JOSEPHI AVERANII

V. CL. JURISCONSULTI ET IN ILLUSTRI ACADEMIA PISANA,
DUM VIVERET, ANTECESSORIS.

INTERPRETATIONUM JURIS

LIBRI QUINQUE

IN QUIBUS MULTA CUM JURIS CIVILIS, TUM ALIORUM VETERUM
SCRIPTORUM LOCA NOVA RATIONE ILLUSTRANTUR.

MULTA ITEM EX ANTIQUITATE ROMANA GRÆCAQUE DOCTE PERTRACTANTUR

Editio Novissima

IN TRES TOMOS DISTRIBUTA, CUM INDICIBUS, ET VITA AUCTORIS

TOMUS TERTIUS.

MACERATÆ MDCCCXXXIII.
EX TYPOGRAPHIA JOSEPHI MANCINI-CORTESII
SUPERIORUM FACULTATE.

INDEX CAPITUM

QUÆ IN TOMO TERTIO CONTINENTUR.

LIBER QUINTUS.

dagandam voluntatem testantis, non singula verba captanda.

Caput X. *Probatur luculenter, tempus pubertatis in legato alimentorum protrahendum esse in masculis usque ad decimum octavum, in feminis usque ad decimum quartum annum non solum in pauperibus, sed etiam in divitibus. Confutantur argumenta Surdi negantis hoc in divitibus esse servandum.*

Caput XI. *Ambigua oratio ita accipitur, ut actus magis valeat, quam pereat. Quae ratio interpretandi locum habeat tum in judiciis, tum in contractibus, tum etiam in ultimis voluntatibus. Praefertur plerisque aliis rationibus interpretandi.*

Caput XII. *Expenduntur variae doctissimorum jurisconsultorum interpretationes, eaedemque confutantur. Nova interpretatio proponitur, et multipliciter illustratur.*

Caput XIII. *Turpis demonstratio perimit institutionem ac legatum, ut pro non scripto habeatur. Exheredatio cum convicio fieri potest. Item institutio ejus, qui est in potestate testatoris.*

Caput XIV. *Falsam demonstrationem non vitiare dispositionem pro regula receptum est, sive in persona, sive in re falsitas contingat. Regula copiose explicatur, et confirmatur exemplis.*

Caput XV. *Demonstratio aliquando auget legatum, aliquando minuit, non numquam vero irritum facit. Explicatur copiose, quando legatum augeat: exempla afferuntur, plures LL. explicantur.*

Caput XVI. *Demonstratio ampliat, aut restringit legatum, cui adjecta est, prout dilatat aut contrahit limites rerum, aut personarum, quae legato continentur. Aliquando autem minuit etiam legatum, aut rem, cui non videtur adscripta. Exempla afferuntur, et uberrime explicantur.*

Caput XVII. *Aliud exemplum demonstrationis, quae legatum restringit, est in L* 4. §. ult. ff. de pen leg. *Ejus ratio obscurissima. Expenduntur sententiae interpretum rationem frustra investigantium. Probatur nulla alia ratione niti, quam conjectura voluntatis.*

Caput XVIII. *Falsa demonstratio, quae quoquo modo laedit jus commune, vitiat et perimit actum, cui adjicitur. Duo exempla proponuntur: Explicatur copiose* L. Titius 25. §. 1. ff. de liber. et posthum. *Expenduntur interpretationes tum veterum, tum recentiorum. Nova interpretatio proponitur et explicatur.*

Caput XIX. *Falsa demonstratio, quae habet vim conditionis vitiat actum. Impugnatur opinio Bartoli et aliorum, quod falsa demonstratio cognitionis vitiet institutionem et legatum. Aliud est falsa demonstratio, aliud falsa causa. Confutatur distinctio inter causam proximam, et remotam.*

Caput XX. *Falsa demonstratio, quae demonstrat rem, quae non sit, perimit institutionem ac legatum. Utriusque exempla afferuntur, et a contrariis vindicantur.*

Caput XXI. *Etiam in legatis rerum incorporalium falsa demonstratio legatum perimit, cum designat id, quod non est. Exemplum affertur in creditore, qui legat id, quod sibi debetur, alteri, quam suo debitori, cum nihil debeatur, ac luculenter explicatur. Plures LL. conciliantur et explicantur.*

Caput XXII. *Creditore legante debitori suo, quod sibi debetur, cum nihil debeatur, falsa demonstratio legatum perimit, non expressa summa, vel re debita. Si quantitas vel species expressa fuerit, magna est controversia, an valeat legatum. Debitor inutiliter legat creditori suo, quod ei debet, nisi debiti emolumentum amplietur. Si falsa fuerit debiti demonstratio, valet legatum.*

Caput XXIII. *Demonstratio pro parte falsa non vitiat legatum, nec impedit, ne legato generali contineatur. Hoc exemplis uberrime illustratur et exornatur.*

JOSEPHI AVERANII,

JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS,

INTERPRETATIONUM JURIS

LIBER QUINTUS.

Caput Primum

Ad L. ubi est 12. ff. de reb. dub.

SUMMARIUM.

I. In ambigua dispositione id investigandum quid actum sit inter contrahentes, quid testator senserit.

II. Id aliquando ex verbis dignoscitur, aliquando ex conjecturis.

III. Verborum significatio maxime observanda. Exempla. et n. 4. 5. 6.

VII. Legati dominium recta via in legatarium transit.

VIII. Conjectura et natura actus quandoque demonstrant, quid actum fuerit: et tunc praevalent verbis expressis. Exempla et n. 9.

IX. Explicantur L. si alienam 13. §. Marcellus, et L. Senatus 35. §. ergo ff. de mort. caus donat.

XI. Regula: quod voluntas contrahentium et natura actus spectanda sit: praevalet alteri: quod verba sint interpretanda, ut actus valeat potius, quam pereat.

1 In ambigna contrahentium, et testatoris oratione interpretanda primum illud est investigandum, quid actum sit inter contrahentes: quid senserit, quid voluerit testator. In ambiguo enim sermone non utrumque dicimus, sed dumtaxat id quod volumus. *l.* 3. *ff. de reb. dub.* et ubi est verborum ambiguitas, valet quod actum est *l. ubi est* 21. *ff. eodem.* et potius id, quod actum, quam quod dictum sit, sequendum *l. sed Celsus* 6. §. 1. *vers. in emptis ff. de contr. empt. l. in lege* 29. *in fin.* Ibi: *potius id videri voluisse ff. locat. l.* 2. §. 1. *ff. de hered. vel act. vend.* Ibi: *et verius est, hoc esse servandum, quod actum est. l. ult. ff. eod.* Paulus: *imo semper quaeritur in ea re, quid actum fuerit. l. dotis* 7. §. *si usus fructus ff. de jur. dot.* Ibi: *interesse quid acti sit. l. cum manu sata* 80. §. 2. *ff. de contr. empt.* Ibi: *primum sequendum esse, quod appareret actum esse. l. fistulas* 78. *ff. eod.* Ibi: *respondi apparere id actum esse* etc.

2 Quod actum est, aliquando ex verbis dignoscitur, aliquando ex conjecturis. Siquidem etiam conjecturis perspicue voluntatem contrahentium, necnon testatoris assequimur. *l. licet Imperator* 74. *ff. de leg.* 1. Quantum attinet ad verba, non debemus a propria ipsorum significatione recedere, nisi constet aliud actum fuisse *l. non aliter* 69. *in princ. ff. de leg.* 3. Primum de propria vi, et significatione verborum disseramus.

3 In *l. dotis* 7. §. *si usufructus ff. de jur. dot.* in dotem datus erat ususfructus: quaerebatur, an fructus praestandi essent, an ipse usufructus: scilicet

jus utendi, fruendi: Ac si non apparet id actum fuisse, ut fructus praestari deberent: jus ipsum in dote erit, non fructus, qui percipiuntur. Nomen enim ususfructus non fructus, sed jus utendi, fruendi significat. *princ. tit. inst. de usufruct. l.* 1. *ff. eod.* Itaque qui fructus praestandos esse contendit, et id actum fuisse inter contrahentes perspicue probare debet.

4 In *l.* 2. §. 1. *ff. de hered. vend.* Vendita hereditate, quaeritur, quid veniisse videatur. Spectandum quidem est, quod actum est: sed si non appareat aliud egisse contrahentes, id actum videtur, quod designat nomen hereditatis, quod rerum universitatem demonstrat. *l. hereditas* 62. *ff. de Reg. jur. l. si hereditatem* 32. *ff. mand. l. bonorum* 208. *ff. de V. S.* Igitur veniisse videtur omne id, quod ex hereditate pervenit in id tempus, quo venditio fit, *l. Rutilia Polla* 69. *ff. de contr. empt.* Ibi: *existimo eatenus lacum, quem emit Rutilia Polla, veniisse, quatenus tunc fuit: et circa decem pedes, qui tunc fuerunt.*

5 In *l. ult. ff. de hered. vel act. vend.* eadem prorsus ratione venditor hereditatis praestare debet emptori, quod fundi hereditarii nomine acquisivit, nam et hoc in hereditatis universitate continetur. Et licet venditor fundum exceperit, tamen fundi nomen non complectitur etiam id, quod fundi causa extrinsecus obvenit: igitur hoc non pertinet ad venditorem, qui fundum, dumtaxat excepit, sed ad emptorem hereditatis, quae universa complectitur. Sed haec, nisi appareat aliud actum fuisse *d. l. ult.* Cedit enim verborum propria significatio voluntati contrahentium, eorumque conventioni, quae dat legem contractui *l.* 1. §. *si convenit* 6. *ff. depos. l. in conventionalibus* 53. *ff. de V. O. l. contractus* 23. *ff. de Reg. jur.* §. *adeo* 3. *vers. et siquidem instit. tit. de locat. et cond.*

In *l. qui usumfructum* 36. *ff. de usufr. et in l. Sempronius attalus* 26. *ff. de usufr leg.* duo proponuntur exempla elegantissima. In *l.* 36. §. 1. *Stipulatus sum de Titio fundum Cornelianum, detracto usufructu. Titius decessit. Quaesitum est, quid mihi heredem ejus praestare oportet. Respondit referre, qua mente ususfructus exceptus sit. Nam si quidem hoc actum est, ut in cujuslibet persona ususfructus constitueretur, solam proprietatem heredem debiturum. Sin autem id actum sit, ut promissori ususfructus reciperetur, plenam proprietatem heredem ejus debiturum.* Alterum exemplum legati proponitur in *vers. hoc ita se habere. ejusd. l.* et de eo fusius disputatur in laudata *l. Sempronius Attalus.* Legatus est ab herede fundus Cajo, deducto usufructu. Antequam Cajus agat (sive pure, sive in diem ei legatus fuerit fundus,) videlicet antequam ususfructus a proprietate separetur, et heredi constitueretur, heres decessit. Quaeritur, an veniente die, et agente legatario, heres heredis fundum ipsum debeat, an nudam ejus proprietatem, detracto usufructu ab heredis herede. Videbatur dicendum, plenam proprietatem esse praestandam: statim enim dies legati cedit, sive pure, sive in diem legatus fuerit fundus, et confestim pertinet ad legatarium, scilicet nuda ejus proprietas *l.* 5. §. 1. *l. si dies* 21. *in princip. ff. qu. dies leg. ced.* et consequenter ususfructus ad heredem pertinet: eoque mortuo extinguitur, et ad proprietatem revertitur §. *finitur instit. tit. de usufr.* §. *l.* 3. §. *ult. ff. quib mod. usufr. amit. l. si domina* 10. *l. ambiguitatem* 12. *l. corruptionem*, 6. *C. de usufr.* atque adeo plenus fundus Cajo debetur. Verum haec argumentatio fallax est et imbecilla, et a Paulo reprobatur in laudata *l. Sempronius Attalus.* Etenim antequam ususfructus separetur, et avellatur a proprietate, perire non potest, quia nondum est constitutus. Avellitur autem a proprietate tunc, cum proprietas Cajo praestatur ab herede; et tunc heres incipit esse fructuarius fundi,

Cajus autem ejusdem fundi dominus. Antea vero heres quidem percipit fructus, sed jure dominii, non jure servitutis: dominus est non fructuarius. Subdit tamen Paulus, quod his casibus de sententia testatoris quaerendum est: verisimile autem est, testatorem sensisse de usufructu, qui coheret personae heredis; nec voluisse eum plus transmittere ad suum heredem, quando nondum coepit habere usumfructum, quam transmitteret, si habere coepisset. Testator enim heredi suo consulere voluit, cui hereditatem relinquit ob meritum *l. nec adjecit* 9. *ff. pro soc.* non autem ejus successori incerto et ignorato. Idcirco Africanus in *d. l.* 36. §. *1.* ait manifestius hoc in legatis, quam in contractibus apparere, quia in his, *tam heredibus nostris, quam nobismetipsis cavemus l. si pactum* 9. *in fin. ff. de probat.*

7 Sed his opponi posse arbitror, quod legatum recta via transit a defuncto in legatarium, sine ullo heredis facto *l. legatum* 80. *ff. de leg.* 2. *l. a Titio* 64. *ff. de furt. l.* 1. *in fin. ff. de public. in rem act.* Quamobrem saltem in legatis puris statim dominium transfertur in legatarium, et penes heredem remanet ususfructus: ac propterea etiam moriente herede, antequam legatarius petat legatum, finitur ususfructus *d. §. finitur et d. l.* 1.

Respondetur, quod licet ministerio et auctoritate legis dominium recta via ad legatarium a defuncto transeat: tamen haec translatio suspenditur, donec heres adeat hereditatem, et legatarius agnoscat legatum. Nam si vel heres repudiet hereditatem, vel legatarius repudiet legatum, numquam rei legatae dominium in eum translatum fuit. Si vero et heres adierit hereditatem, et legatarius agnoscat legatum, videtur acquisivisse dominium a die mortis testatoris. Argumento est, quod ait Papinianus in *l. legatum* 80. *ff. de leg.* 2. *Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas.* Sed heres res hereditarias non acquirit, nisi cum adit hereditatem, ita tamen ut quandocumque adeat jam tunc a morte defuncto successisse intelligatur *l. heres quandoque* 54. *ff. de acquir. hered.* Idem igitur et in legato. Atque id multo magis in nostra specie, in qua cum legata sit nuda rei proprietas, eaque separanda sit ab usufructu, non potest haec separatio contingere sine facto heredis dominium legatario praestantis, et usumfructum sibi retinentis *d. l. Sempronius.* Ibi: *sed ususfructus nondum est heredis, nisi cum dominium deducto usufructu praestiterit.* Debet enim legatarius ab herede legatum petere et accipere *l.* 1. §. *continet* 2. *ff. quod legat.* Jam vero ad rem.

Quid actum fuerit, aliquando tam evidenter apparet ex conjecturis et natura actus, ut haec regula verbis etiam expressis praeferatur, si ea possint quacumque interpretatione conciliari. Exemplis id explico. Primum proponitur in *l. ex conducto* 15. §. *si uno* 4. *ff. locat.* Dominus fundi ob sterilitatem remisit colono pensionem unius anni, verbo donationis. Ait Ulpianus, quod si sequentibus annis contigerit ubertas, nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem etiam ejus anni, quo remisit, exigendam: *quasi non sit donatio, sed transactio.* Verbum donationis detorquet ad transactionem Papinianus: tum quia donatio non facile admittitur, quia donare est perdere *l. filiusfam.* 7. *ff. de donat.* tum quia donatio ex pactis adjectis in contractum innominatum, cujusmodi est, transformatur, ut in *l. ult. C. de rer. permutation.* in *l. legem* 9. *et l. cum res* 22. *C. de donat.* Hoc autem maxime dicendum in proposita Lege, in qua repugnat tum natura, seu potius substantia donationis, tum natura locationis, cui adjicitur. Substantia donationis: quia donari dicitur, quod nullo jure cogente conceditur *l. donari* 82. *ff. de reg. jur. l. donari* 29. *ff. de donat.* remissio autem mercedis ob sterilitatem jure cogente fit. *l. licet.* 8. *C de locato.* Non est igitur haec propria donatio, sed 8

remissio pactae mercedis; quae degnerat in transactionem propter periculum futurae litis, vel jam imminentis, petente remissionem conductore *l. in summa* 65. §. 1. *ff. de condict. indeb.* Repugnat etiam natura conductionis: in ea enim remissio mercedis semper habet adjunctam et implicitam conditionem tacitam; si remissio per ubertatem sequentium annorum non compensabitur *d. l. licet* 8. *C. de locato*, et nostra *l.* 15. §. *si uno* 4. *ff. locati.* Eo fit ut hujusmodi remissio sive fiat verbo remissionis, sive verbo donationis, semper habeat implicitam eamdem conditionem, pacisci enim locator et conductor secundum naturam conductionis intelliguntur, et abuti verbo donationis, quod huic donationi proprie non convenit. *l. in lege* 29. *ff. locat. l.* 4. *ff. de usur.* Ibi: *quia non est verisimile plus venditorem promisisse, quam judicio empti praestare compelleretur.* Licet igitur verbo donationis usus fuerit, tamen verisimile non est plus promisisse, quam conducti judicio praestare compelleretur.

9 Alterum exemplum non minus singulare suppeditat nobis Marcianus in *l. ubi ita donatur* 27. *ff. de mort. caus. donat. Ubi ita donatur mortis causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est, quam mortis causa donatio; et ideo perinde haberi debet, atque alia quaevis inter vivos donatio.* Pactum de non revocando, certo demonstrat id aetum inter contrahentes, ut donatio esset inter vivos. Nam de substantia donationis causa mortis est, ut revocetur, si convaluerit donatarius: si donatorem paenituerit; si donatario supervixerit §. 1. *inst. tit. de donation. l. mortis* 16. *l. si mortis* 29. *cum seq. ff. de mort. caus donat. l. non omnis* 19. *ff. de reb. cred.* Est enim omnino similis legatis *d.* §. 1. *et l. ult. in fin. C. de don. caus. mort. l. Marcellus* 15. *l. illud* 37. *ff. eod.* legata autem usque ad mortem revocari possunt, quod est de natura ultimae voluntatis *l.* 1. *C. de Sacros. Eccles. Ac nemo potest eam sibi legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat. l. si quis in principio* 22. *ff. de leg.* 3. quod tametsi de legatis dictum fuerit, ad donationes causa morti pertinet *l. Marcellus* 15. *ff. de don. caus. mortis l. ult. in fin. Cod. eod.* Et in hoc differt a donatione inter vivos §. 2. *inst. de donat. l.* 1. *ff. eod.* Itaque cum quis ita donat, ut nullo casu revocet, perspicue ostendit se donare inter vivos; *l. Senatus* 35. §. 2. *de mort. caus. don.* Insulsa profecto est quorundam Pragmaticorum interpretatio, qui ajunt verba illa, *ut nullo casu revocetur,* intelligenda, *rebus sic stantibus:* videlicet si permanebo in eadem voluntate; si me non poenituerit, adeoque ea verba non efficere donationem inter vivos. Verba illa, *nullo casu*, falsam esse hujusmodi sententiam, evincunt, *nullo casu*: ergo nec, si poenituerit, poenitentia, est praecipuus casus revocandae donationis causa mortis: et ex hoc maxime distinguitur a donatione inter vivos. Confer. *l.* 1. *princ. ff. de donat:* Ibi: *nec ullo casu ad se reverti:* et infra: *velit ad se reverti*, illis indicat donationem inter vivos: his donationem causa mortis *l. Senatus* 35. §. *sed mortis* 2. *l. Seja* 42. *in fin. vers. bonis auferuntur* etc. *ff. de mort. caus. don.* Potissime vero illud convincit donationem vere esse inter vivos, quod inter virum et uxorem non valet: et quod Falcidia non detrahitur, quae detrahitur ex donatione causa mortis *l. Seja* 12. *in fin. ff. de donat. caus. mortis l.* 2. *C. eod.* et valet inter conjuges *l. Fulcinius* 43. *ff. eod. l. si cum uxori* 9. *in fin. cum seq. ff. de don. int. vir. et uxor.*

Nec obstant *l. si alienam* 13. §. *Marcellus*, et *l. Senatus* 35. §. *ergo ff. de don. caus. mort.* in quibus valet donatio, etiamsi convenerit, ut nullo casu sit repetitio. Nam ibi duo casus proponuntur, quibus convenire potest, ne revocetur donatio: si donator convaluerit, et si prior decesserit. Deinde subjicitur, 10

quod convenire etiam potest, ut nullo casu sit repetitio: hoc est, neutro casu enumerato, ut explicatur illis verbis: *id est, ne si convaluerit quidem.* Supra singulatim utrunque casum proposuerant: nunc utrunque conjungunt. Quod si quis obstinate credat, verba illa generaliter esse intelligenda, nihil vetat dicere, quod potest quidem etiam eo modo fieri donatio: sed ea induit naturam donationis inter vivos, et perinde haberi debet, ac alia quaevis donatio inter vivos *d. l. ubi ita* 27.

11 In qua lege observandum, quod regula proposita praeponitur alteri, qua jubemus verba interpretari, ut actus valeat potius, quam pereat *l. ubi est* 21. *in fin. ff. de reb. dub.* Nam in hac *l.* etiamsi donatio sit peritura, tamen dicimus eam esse donationem inter vivos *d. l.* 27. *in fine.*

CAPUT II.

***Ad L. si servus plurium* 50. §. *ult. ff. de leg.* 1.**

SUMMARIUM.

I. Ambigua dispositio ad normam consuetudinis patrisfamilias vel regionis interpretanda.
II. Destinatio patrisfamilias est, cum ipse rem assignavit speciei, de qua disposuit.
III. Destinationum probant actus testatoris praecedentes testamentum.
IV. Ex vicinis scripturis.
V. Ex ipso testamento.
VI. Destinatio facta in aliqua scriptura per tacitam repetitionem trahitur ad aliam; sive ad aliam partem ejusdem scripturae. Exempla et n. 7.
VII. Repetitio non datur de testamento ad testamentum
VIII. Secus est in codicillis.
IX. Conditio institutioni adjecta non inest substitutioni, nisi fuerit a testatore repetita.
X. Legata ab instituto relicta censentur repetita a substituto: sed cum distinctione.
XI. Substitutus vulgaris debet legata sub iisdem conditionibus, sub quibus debet institutus.
XII. In substituto pupillari idem est, si pupillus heres non fuit Si heres fuit, ea debet ex persona pupilli, nisi testator ea repetierit.
XIII. Legatis a testatore repetitis, et repetita conditione, substitutus ad ea tenetur in eventum conditionis. Conditione non repetita expresse, tacite repetita non praesumitur.
XIV. Ratio differentiae, et n. 15.

1 Si quid ambigue scriptum fuerit, et ex ambiguo fit controversia, quid, quantumve scripto contineatur: tum deficientibus conjecturis modo expositis ad normam consuetudinis dirigenda est voluntatis interpretatio, *l. si servus plurium* 50. §. *ult. ff. de legat* 1. *l. semper* 34 *ff. de R. J. l.* 3. *in fin. ff. de supel. leg. l. heredes* 21. §. 1. *in fin. qui testam. fac. pos. l. cum de lanionis* 18. §. *item cacabos in fin. ff. de. instr. vel instr. leg. l. si quis vinum* 9. *ff. de trit. vin. ol. leg.* Consuetudo duplex est; patrisfamilias; et regionis. *d. l. si servus plurium in fin.* De consuetudine patrisfamil. primum. Haec in tres partes distribui potest: in destinationem patrisfamilias, consuetudinem et usum.

2 Destinatio patrisfam. est, cum ipse rem aliquam animo deputavit, et assignavit alicui speciei; quam postea legavit, aut deduxit in obligationem. Veluti si quis aliquis legaverit Kalendarium, non solum debentur, et legato continentur nomina debitorum, quae Kalendario continentur: sed etiam quaecumque pecuniae, quae a testatore fuerant Kalendario destinatae *l. qui filium* 64. *ff. de leg.* 3. Si quis Sejana praedia, sicuti comparata sunt, legaverit; cum essent Sabiniana quoque uno praetio comparata: non sufficit hoc, ut Sabiniana quoque legato contineantur: sed, ut ea Sejanis adscripserit et deputaverit, necesse est *l. praediis* 91. §. *Titio ff. eod.* Simile exemplum in *l. Cajus Sejus* 86. §. *ult. ff. de leg.* 2. Idem in servis *l. servis urbanis* 99. *in princ. et* §. *muliones ff. de leg.* 3. in argento *l.* 3. *in fin. ff. de supell. leg.* in vino *l.* 1. *l. si quis* 9. *in princ. ff. de trit. vin. et ol. leg. l.* 2. *in fin. ff. de opt. vel elect. leg.* Videnda plura exempla in *l. quaesitum* 12. §. *si quis eodem* 14. *ff. de instr. vel instrum. l. cum aurum* 19. §. *lectum* 8. *ff de aur. et arg. leg. l. pediculis* 31. §. 1. *et* §. *quidam et* §. *Nerutius ff. de aur. et arg. leg.*

3 Hanc destinationem maxima probant actus testatoris praecedentes ipsum testamentum, ut in exemplis modo propositis. Hos praefinit Papinianus in laudata *l. praediis* §. *Titio ff. de leg.* 3. *Sed inspiciendum, an litteris et rationibus appellatione Sejanorum Gabiniana quoque continerentur, et utriusque possessionis confusi reditus titulo Sejanorum accepto lati essent.* Paulus in *l. Cajus Sejus* 86. *in fin. ff. de leg.* 2. *Si testator fundum Sejanum uno nomine universum possedit: quamvis eumdem divisis partibus locaverat, universum eum ex causa fideicommissi praestare oportere.* Idem Paulus in *l. servis urbanis* 99. *in princ. ff. de leg.* 3. *Dicendum autem est, quod urbani intelligendi sunt, quos paterfam. inter urbanos adnumerare solitus sit: quod maxime ex libellis familiae, item ex cibariis deprehendi poterit*: Vide etiam §. 1. *ejusdem* legis.

4 Probatur etiam destinatio ex vicinis scripturis *l. heredes palam* 21. §. 1. *vers. sed si notam. ff. qui testam. fac. poss. l. alimenta* 16. §. 1. *ff. de alim. leg.* Sed distinguendum est, utrum dubitetur, an aliquid legatum fit, vel legato contineatur: an vero quid legatum sit ex pluribus rebus ejusdem nominis. Primo casu non videtur sufficere conjectura deducta ex vicinis scripturis, nisi aliquos actus adjunctos habeat, ut in *l. praediis* 91. §. *balneas et* §. *ult. ff. de leg.* 3. Secundo casu sufficiunt solae scripturae, quia non agitur de inducendo legato, sed declaranda qualitate rei legatae *d. l. heredes* 21. §. 1. *et l. si servus* 50. *in fin. ff. de leg.* 1. Verumtamen et hoc casu, si obstet aliqua conjectura suadens aliam fuisse mentem testatoris, dicemus secus. Praeit Papinianus in *l.* 1. *ff. de reb. dub.* Species ejus legis est. Cajus legavit Titio fundum Maevianum, aut Sejanum. Habebat autem fundum, qui Maevianus dicebatur: sed eodem nomine in rationibus suis demonstrabat etiam possessionem plurium praediorum, quam pariter fundum Maevianum in iis nominabat. Dubitatum fuit, an Titius possat eligere universam hanc plurium praediorum possessionem: an vero teneretur aligere fundum Maevianum, aut Sejanum, utrum ex his vellet. Respondit Papinianus: *non videri caetera praedia legato voluisse defunctum cedere, si fundi Sejani pretium, a fundi Maeviani pretio non magna pecunia distingueretur.* Comparatio nobis demonstrat voluntatem legantis. Qui dat electionem, unam rem uni, parem pari comparat et confert; et in arbitrio legatarii ponit, utram alteri praeponat. Itaque debet esse quaedam aequalitas inter eligenda, propter quam testator sit ambiguus, utrum malit, utrum praeponat, ac praeferat legatarius. Recte Cicero in Topic. *aut simpliciter quaeritur, aut comparate. Simpliciter; expetenda ne sit gloria: comparate; praeponenda ne sit divitiis gloria.* Si Cajus simpliciter legasset *fundum Maevianum*, ex rationibus, in quibus nomine fundi Maeviani designabat universam possessionem intelligeremus, de illa sensisse. Sed cum comparate legaverit fundum Maevianum, eumque exaequaverit Sejano, apparet eum sensisse de illo fundo Maeviano, qui modice differt a Sejano. Quamobrem si ejusmodi sit fundus ille, qui proprio nomine Maevianus appellatur, is legato continebitur: sin secus, universa praediorum possessio. Id consequens est collationi, et aequationi fundorum Maeviani, atque Sejani.

Demum probatur ex ipso testamento 5
l. qui non militabat 78. §. 1. *vers. quod veteres ff. de hered. inst. l. si servus* 50. *in fin. ff. de leg.* 1. *l. cum. pater* 77. §. *cum imperfecta* 22. *ff. de leg.* 2. *l. Titia* 134. §. 1. *ff. de V. O.* Non potest enim certius deprehendi voluntas testatoris, quam ex illis, quae ipsa disposuit in eodem testamento, maxime si ambigatur, quid ambiguo sermone, aut verbo voluerit comprehendere. Singulare exemplum habemus in *l. qui filiabus* 17. *in princ. ff. de leg.* 1. *qui filiabus legavit, si mentionem aliqua parte testa-*

menti posthumae fecit, *videtur in filiarum legato*, et *de posthuma sensisse.* Quocirca in celebri quadam causa dicebam testatorem substituentem *filios et descendentes ab eis masculos*, sensisse de masculis ex masculis, cum in alia substitione, quam iisdem verbis conceperat, ea verba declarasset *aut descendentes masculos*, *et a masculis.* Neque enim hac in re valet commune Doctorum effatum: *cum voluit*, *dixit*, *ergo*, *cum non dixit*, *noluit.* Quoniam hic agimus de interpretatione verbi, aut sermonis ambigui, quem nemo rectius potest interpretari, quam ille, qui dixit: *quia in ambiguo sermone non utrumque dicimus: sed id dumtaxat*, *quod volumus. l.* 3: *ff. de reb. dub.*

9 Huc pertinet, quod in jure nostro constitutum est, ut destinatio facta vel in alia scriptura, vel in eadem, per tacitam quamdam repetitionem trahatur ad aliam scripturam, vel aliam partem ejusdem scripturae, aliamque dispositionem. Fit hoc in legibus: ejusque exemplum habemus in lege Aquilia. Primo capite legis Aquiliae sancitum fuit, ut qui servum, vel quadrupedem occidisset, quanti plurimi res fuisset eo anno, tantum domino daret. Tertio capite ejusdem legis damnatur is, qui alio modo damnum dedit, quanti ea res fuit triginta diebus proximis, nec adjicitur *plurimi.* Nihilominus repetitum tacite censetur, et a primo capite translatum in tertium. *l. quemadmodum* 29. §. *ult. ff. ad leg. Aquil.* §. *illud cum seq. inst. eod.* Fit in contractibus *l. Titia* 134. §. 1. *ff. de V. O. l. triticum* 94 *ff. eod.*

7 In ultimis voluntatibus multo plura occurrunt exempla tum in eodem testamento, tum in pluribus. Ac primum statuendum est, quod a testamento ad testamentum non datur repetitio, quia secundum testamentum prius rumpit, adeoque testator nihil eorum, quae in primo testamento scripta sunt, valere vult *leg.* 2. *l. cum in secundo* 16. *ff. de injust. rupt.* §. *posteriore inst. tit. quib. mod. testam. infir.* nisi in casu proposito in §. *sed etsi quis* 3. *inst. eod. et in l. si quis priore* 29. *ff. ad SC. Trebell. l. posthumus* §. 1. *ff. de injust. rupt.* Idque ex clara, expressaque voluntate testatoris; non vero ex tacita, praesumptaque repetitione. Singulare est, quod Papinianus respondit in *l.* 3. *ff. de probat.* et Paulus in *l. Statius Florus* 48. *ff. de jure fisci*, in quibus tacitum fideicommissum relictum in primo testamento tacite repetitum censetur in secundo: et destinatio testatoris a primo testamento deducitur in secundum. Sed hoc ideo, quia cum in secundo instituerit eumdem heredem vel in eadem, vel in majore parte, praesumitur id fecisse ad occultandam fraudem, et fraudandum fiscum: atque haec praesumptio transfert onus probandi mutatam fuisse voluntatem in eum, qui convenitur a fisco. Amplius observandum, quod fideicommissium vere non fuerat relictum in primo testamento, sed tacite rogatus heres, ut certas res restitueret incapaci, et ab eo exacta cautio, ut in *l. Statius.* Obligatio igitur restituendi non provenit a testamento, sed a fide data ab herede, qui secretum suscepit; quam servare oportet, donec fuerit mutata voluntas. Testator autem non praesumitur mutasse voluntatem, cum ipsum heredem instituerit, cujus fidem elegerat, et fraudis participem fecerat *dd. ll.* maxime quia voluntatis mutatio non praesumitur, nisi probetur *l. cum qui* 22. *ff. de probat. l. fideicommissa* 11. §. *si rem.* 12. *ff. de leg.* 3. Et licet is, qui condit alterum testamentum aperte demonstrat se mutasse voluntatem: tamen hic non agitur de obligatione inducenda vi testamenti: sed occultae et fraudulentae conventionis, quae quamvis non obliget heredem fideicommissario; obligat tamen fisco, ex SC. Plautiano.

8 Contrarium est dicendum de codicillis. In his repetita censentur omnia, quae in testamento disposita sunt, nisi expres-

sim testator ab iis recesserit. *l. alumnae* 3o. §. *qui filias* 3. *in fin. ff. de adim. leg.* Etenim neque testamentum derogat codicillis, si non appareat testatorem a voluntate, quam in codicillis expresserat, recessisse §. 1. *inst. tit. de codicill.* Neque codicilli vim habent tollendi testamentum *l. si idem* 7. *C. de codicill.* sed jus ejus sequuntur *l. si quis* 3. §. *ult. et l. ab intestato* 16. *in fin. ff. de jur. codicill.* et pars ejus esse censeatur *l. quidam referunt* 14. *in princ. vers. nimirum autem ff. eod. l. penult. ff. testam. quem. aperian.* Quamobrem et dilatio solvendi legata heredi data in testamento, ad codicillos producitur *l. talis scriptura* 3o. §. *ult. cum seq. ff. de legat.* 1. et conditio adjecta legato in testamento, in codicillis repetita censetur. *l. avia* 77. *in princ. ff. de cond. et dem.* et onera caeteraeque qualitates similiter *l. alumnae* 20. §. *qui filias ff. de instr. vel instrum. leg.* etiamsi legatum in alium fuerit translatum *l. Cajo in princ. ff. de alim. vel cibar. leg.* Idem constitutum est in pluribus codicillis: nam codicilli non derogant codicillis, sed omnes simul subsistunt, itidemque omnia, quae in iis disponuntur, nisi contrariam voluntatem contineant *l. cum proponatis* 3. *C. de codic.*

9 His generatim expositis ad singulas species explicandas aggrediamur. Ac primum de institutione et substitutione. Quod ad conditionem attinet, certum est, eam, quae adjecta est institutioni, non inesse substitutioni, nisi fuerit in substitutione a testatore repetita *l. si re solum* 27. *in princ. et l. sub conditione* 73. *ff. de hered. inst.* Testator enim, qui substituit heredi instituto sub conditione, vult substitutum heredem esse in casum deficientis conditionis. Fit enim in eum casum, quo institutus heres non sit *l. potest* 36. *in princ. ff. de vulgar. princ. tit. inst. eod.* non est autem heres deficiente conditione. Communiter tamen existimant DD. conditionem potestativam in substitutione censeri repetitam. Ego contra sentio. Enimvero substitutus teneatur implere voluntatem testatoris, et dare vel facere, quod jussit testator apponendo conditionem instituto: sed non ratione repetitae conditionis, verum lucri percepti, quod sequitur onus, et gravamen ipsi annexum *l. unic.* §. *pro secundo C. de caduc. toll.* Hoc tamen solummodo locum habet in obscura voluntate testatoris: non vero cum conjecturae contrarium suadent: de quibus late Ulpianus in *l. licet Imperator* 74. *ff. de legat.* Illud est dignum animadversione, quod conditio adjecta fideicommisso universali, repetita censetur in substitutione ejusdem personae *l. Latinus Largus* 83. *ff. de leg.* 2. et ratio est, quia cum testator eidem personae eandem reliquerit hereditatem tum per fideicommissum tum etiam per substitutionem, praesumitur in eumdem casum reliquisse.

Quoad legata, certum est ea repetita censeri in substitutione. Sed ita distinguendum est. In pupillari substitutione nulla est repetitio legati, nam si pupillus heres extiterit, ipse legatum debet; et si non solverit, debebit substitutus ex persona pupilli tamquam ejus heres; non vero in vim tacitae repetitionis; nam etsi expresse legatum fuerit a testatore repetitum, tamen nulla est repetitio, quia voluntas defuncti est, ut semel tantum debeatur *l. servo alieno* 113. §. *sed si pater ff. de leg.* 1. Quod si pupillus non fuerit heres, succedet substitutus ex vulgari non ex pupillari *l. jam hoc jure ff. de vulg. et pupill.* In vulgari substitutione, etsi olim legata non viderentur repetita; tamen ex rescripto Severi et Antonini tacite semper a testatore repetita praesumuntur *l. licet Imperator* 74. *ff. de leg.* 1. *l. si Titio et Maevio* 61. *in fin. ff. de leg.* 2. *l. non justam* 4. *ad S. C. Trebell.* Item si non adeat heres legato, vel fideicommisso gravatus, et portio ejus accrescat coheredi; ipse tenetur *d. l. si Titio.* Rescriptum tamen Imperatorum locum habet, si obscura sit voluntas testatoris; non vero si aliam

ejus voluntatem fuisse suadeant conjecturae, de quibus in *d. l. licet* [*Imperator*: in qua observandum est, evidentem dici voluntatem, etiam quae conjecturis probatur. Porro illud est omnino singulare, quod decrevit Imperator, ut institutio facta in primo testamento quasi repetita censeretur in secundo propter errorem testantis; et simul legata secundae institutionis repeterentur in prima: ut refert Paulus in *l. ult. ff. de hered. inst.*

11 Ex his constat, quid statuendum sit in ea quaestione: an legata debeantur a substituto sub iisdem conditionibus, quibus deberentur ab instituto. Communem distinctionem tacitae et expressae repetitionis haudquaquam probo. Verior est distinctio inter vulgarem et pupillarem substitutionem, quam modo exposui. Substitutus vulgaris debet legatum sub eadem conditione, sive tacite, sive expresse fuerit repetitum. De tacita repetitione Papinianus in *l. cum pater* 77. §. *ab instituto* 15. *ff. de legat.* 2. de expressa Marcellus in *l. ult. ff. de fideicom. libert.* Ibi: *si alterius generis conditio esset, expectanda esset.* Excipiendum tamen est legatum, quod per repetitionem conditionis inutile redderetur *d. l. ult. in fin.*

12 In substitutione pupillari ita distinguendum est. Aut pupillus patris heres fuit, aut non. Si heres non fuit, substitutus heres erit; verum non ex pupillari substitutione, sed ex tacita vulgari, contenta in expressa pupillari: ac propterea tamquam vulgaris substitutus debebit legata, quemadmodum modo diximus de vulgari substituto. Si heres fuit, ipse pupillus legatis adstringitur: et si moriatur ante pubertatem, succedit in obligatione legatorum pupillaris substitutus; sed ea debet non ex sua persona, sed ex persona pupilli, qui acquirendo hereditatem illis se obligaverat. *l. legato* 65. *ff. de cond. et demonstr.* Substitutus enim heres est ipsius pupilli *princ. tit. inst. de pupill. subst. vers. quo casu*, neque enim substitutus est in bonis testatoris, sed impuberis *l. sed si plures* 10. §. *ad substitutos ff. de vulg. et pup.* in quibus continentur etiam bona patris, cujus heres fuit impubes, sed ea juncta sunt bonis impuberis, ita ut ab iis separari non possint *d. l. sed si plures* §. *filio et l. patri* 59. *ff. de acquir. hered.* Atque haec si pater legata non repetierit.

Quod si legata repetierit, aut repetiit etiam conditionem, aut repetiit solummodo legatum non repetita conditione. Primo casu substitutus utique non tenetur nisi in eventum conditionis, imo si conditio reddat inutile legatum, nihil debebit, ut in *l. si quis a filio* 32. *in princ. ff. de leg.* 1. Secundo vero, cum non est expresse repetita conditio, ea tacite repetita non praesumitur; et praesens legatum a substituto debetur, sive sit ejusmodi conditio, quae repetita legatum faceret inutile *l. servo alieno* 113. *in fine ff. de leg.* 1. talis enim conditio nec in vulgari repetita censetur *l. ult. ff. de fideicom. libert.* sive sit ejusmodi, quae non facit inutile legatum. *l. si quis a filio* 32. *in princ. vers. sed si ita. l. si cui servi* 52. *in fin. l. si fundum* 81. §. *si pater* 7. *ff. de leg.* 1. Quocirca Papinianus in *l. cum pater* 77. §. *ab instituto* 15. *ff. de leg.* 2. ut conditionem expectandam esse definiat, proponit speciem substitutionis extraneo factae, nempe substitutionis vulgaris, indicans aliud esse in pupillari. Sed unde haec differentia? Dicam, quod mihi videtur admodum probabile. 13

Substitutus vulgaris heres est testatoris, non heredis instituti: sed in locum ejus subrogatus, si ille defecerit, heresque non fuerit *l. 1. et l. potest* 36. *ff. de vulg. et pupill. princ. tit. inst. de vulg.* Testator igitur plures gradus heredum facit, ut tutior sit habendi heredem ex testamento, ideoque ultimo loco heredem necessarium scribere potest *d. l. potest et d. princ. tit. inst.* Quamobrem eos omnes idem jus habere, eadem onera sufferre praesumitur. Sunt enim omnes aeque scripti heredes in eodem testamen- 14

to ab eodem testatore vocati: ergo et omnes aeque gravati censeri debent. Contra substitutus pupillaris non est heres testatoris, ut diximus: nec est institutus in eodem testamento, quo pupillus: sed in secundis tabulis: scilicet in testamento ipsius pupilli. *l.* 2. §. *interdum*: Ibi: *ex secundis tabulis ff. de vulgar. et pupil. l. si filius.* 12. *D. eod.* Duplex enim est testamentum: alterum patris, in quo filium heredem instituit: alterum filii, in quo filio heredi existenti heres adscribitur *l. Papinianus* 8. §. *sed nec impuberis ff. de inoff. testam.* Ibi: *quia filii testamentum est. l. in duplicibus* 79. *D. ad leg. Falcid. l.* 1. §. 2. *vers. etiamsi D. si cui plusquam per leg. Falc. d. l.* 1. §. *interdum D. de vulg.* §. *igitur inst. eod.* Testamentum patris dicitur *primae tabulae*, sicut filii testamentum, *secundae tabulae. l. coheredi* 41. §. *coheres* 6. *D. de vulg. et pupill. l.* 2. §. *si primis D. de statu lib. l. Lucius Titius* 88. §. *impuberem* 7. *D. de l.* 2. His efficitur, substitutum ex primis tabulis teneri nomine pupilli, cujus ipse heres est: nomine autem proprio teneri dumtaxat ex secundis tabulis, in quibus ipse scriptus est heres.

15 Quamobrem si legata relicta in primis tabulis repetantur in secundis, non valet repetitio, quia substitutus tenetur nomine pupilli obligati ex primis tabulis; et voluntas defuncti est, ut semel debeantur *l. servo alieno* 113. §. *sed si pater D. de leg.* 1. Eadem ratione, si pure a filio, sub conditione a substituto legatum fuerit, tenetur substitutus pure ex persona pupilli, qui pure erat obligatus; nec potest obligari sub conditione ex secundis tabulis, cum jam pure sit obligatus ex primis *l. si fundum* 81. §. *si paterfam.* 7. *vers. quare D. eod.* Contra si a filio sub conditione, a substituto pure legatum fuerit, ex sola substitutione legatum valebit *d.* §. *vers. contra.* Quid ita? Quia substitutus non potest ex persona pupilli, qui obligatus non erat, cum decesserit ante eventum conditionis; hoc est, antequam dies legati cederet *l.* 5. §. *sed si sub conditione D. qu. di leg. ced. l. cedere diem D. de V. S.* Restat igitur, ut teneatur ex propria persona, scilicet ex secundis tabulis. Atqui in secundis tabulis pure legatum est non adjecta, nec repetita conditione, consequens ergo est, ut pure legatum debeat. Perinde enim habendum est, si rursus a substituto legetur, ac si repetita legata essent *d. l. si fundum* §. 7. *vers. hoc enim.* Quibus efficitur, legatum a substituto repetitum, non repetita etiam conditione, pure ab eo deberi. *d.* §. *in fin. et l. si quis a filio* 32 *vers. sed si ita et l. si cui servi* 52. *in fin. D. de leg.* 1. et verba illa: *quae a filio meo legavi* etc. vicem demonstrationis habent, non taxationis *d. l. si quis* 32. *vers. et dumtaxat*: hoc est, testator illis verbis demonstrat, quid voluerit a substituto legare, non legati qualitatem et conditionem repetere. Uno verbo ex secundis tabulis obligatur in id, quod illis est comprehensum: et ex primis tabulis in id, quod illis continetur. Quocirca si in secundis tabulis augeatur quantitas legati relicti in primis tabulis; quod excedit, debet ex secundis tabulis; quod concurrit, ex primis *l. quid ergo* 53. *D. eod.* In specie nostra, in qua nihil debetur ex primis tabulis ex persona pupilli, sequitur, ut debeatur solummodo, quod continetur in secundis ex sola substitutione *d. l. si fundum* §. *si pater in fine.* Ibi: *ex substitutione sola legatum valebit.*

CAPUT III.

Ad Eadem L.

SUMMARIUM.

I. Conditio adjecta legato non censetur repetita in institutione.

II. Conditio adjecta institutioni repetita censetur in legato ipsi instituto pure relicto juxta vulgarem opinionem, quae refutatur.

III. Expenditur L. pater 17. §. ult. ff. de dol. mal. et met. except. et n. 4. 5. 6.
VII. Exponitur L. ab omnibus 104. §. cum quidam ff. de leg. 1.
VIII. Expenditur L. cum servus 14. ff. de manum. test.
IX. Exponitur L. filium 27. ff. qu. di. leg. ced.
X. Examinatur L. duos 70. ff. de cond. et dem.
XI. Conditio emancipationis favore filiorum adjicitur ad excludendum patrem a lucro, et late interpretanda est, et n. 12.
XIII. Expenditur L. avia 77. ff. de cond. et dem.

Diximus de institutione ac substitutione: modo de institutione ac legatis. Conditio adjecta legato nunquam censetur repetita in institutione: adeo ut ne quidem adjecta legato libertatis videatur repetita in institutione ejusdem servi pure instituti, ut in specie proposita a Juliano in *l. qui filio* 55. §. *si quis servum* 2. *D. de hered. inst.* ad quam intelligendam meminisse oportet, eo tempore institutionem sine libertate non valuisse *princ. tit. inst. de hered. instit. l. penult. C. de necessar. serv. hered.* Veruntamen si servus manserit testatoris, et eo moriente sit in ejus dominio, conditio adjecta libertati repetetur in institutione, eaque differetur in tempus, quo libertas data est, ut possit servus ipse consequi hereditatem *l.* 3. §. 1. *ff. de hered. inst.* cui tamen modum praescripsit Justinianus *l. ult. C. de necess. serv.* adeo ut hodie ne quidem hoc casu repetatur conditio.

2 Contra conditio adjecta institutioni censetur repetita in legato eidem pure relicto: ut plerique omnes arbitrantur: qua de re ego ab illis longe dissentio. Fateor ingenii mei tarditatem. Non possum percipere, quod ait, quamobrem conditio adjecta uni legato non censeatur repetita in altero legato eidem relicto, ut fatentur omnes in *l. in repetendis* 63. *ff. de leg.* 3. conditio autem adjecta institutioni censeri debeat repetita in legato eidem heredi relicto: cum nihil simile habeat legato institutio et hereditas, cujus appellatione legata et fideicommissa non continentur; et quod de sua hereditate disposuit testator, de legato disposuisse minime censeatur *l. si Titius* 96. *ff. de leg.* 3. Quin imo conditio adjecta uni parti hereditatis in altera parte non repetitur *l. si quis ita* 33. *ff. de hered. inst.* Cur igitur repetenda est in legato? Quanto major esset ratio inducendi repetitionem in altera parte hereditatis, quam in legato? Non admissa repetitione frustra alteri parti fuit adjecta conditio: voluntas autem ita est interpretanda, ut actus agentium non sit inutilis *l. cogi* 16. *in fine principii ff. ad SC. Trebell. l. quoties* 12. *et l. ubi est* 21. *ff. de reb. dub.* et supra copiose diximus. Contra in legato verisimile est, testatorem apponere noluisse conditionem, ne utrumque poneret in incerto, et hereditatem, et legatum: sed legato damnum deficientis conditionis compensaret.

Nunc cominus agamus, experiamur- 3
que, an id legum auctoritate confirmare possimus. Ac primo loco affero illam ipsam legem, qua in contrariam opinionem adducuntur adversarii. In *l. ult.* §. *ult. ff. de dol. mal. et met. except.* Scaevola proponit, matrem instituisse heredem ex semisse filium communem et maritum suum: ex alio autem semisse filiam ex primo matrimonio susceptam, sub conditione, *si parem rationem fecisset cum coheredibus ex causa tutelae, quam pater suus, ejusque avus administraverat.* ex qua causa poterat ipsa aliquid debere: eidemque quaedam legata reliquerat. Filia noluit parere conditioni; sed omissa hereditate legata petebat a coheredibus. Respondit Scaevola, eam contra voluntatem defunctae petere, et ideo ipsi obstare doli exceptionem. Ergo, ajunt adversarii, conditio adjecta institutioni censetur repetita in legatis: nam non impleta conditione, ne legata quidem consequi potest. Ego contra ajo: obstat petitioni legatorum exceptio doli: ergo conditio repetita non est in legatis. Si datur exceptio, datur etiam actio: nam exceptio datur ad excludendam actionem; est enim actionis exclusio *l.* 2. *ff. de exception.* et quidem actio justa:

actio efficax: actio, quae nascitur ex civili obligatione, ad quam elidendam a Praetore ex naturali aequitate datur exceptio doli, vel alia exceptio *inst. tit. de except. in princ. et in* §. 1. *et seqq. l. si quis* 36. *ff. de V. O. l.* 1. §. 1. *ff. de dol. mal. except.* Non daretur autem actio, et petitio legatorum, si defecisset conditio ipsis adjecta *l. cum duobus* 52. §. *si qui societatem* 11. *ff. pro soc. l. qui quadringenta* 88. §. 1. *ff. ad l. Falcid.* Deficiente enim conditione actus est nullus, nullam parit obligationem: nihil ex eo debetur *l. nam etsi* 5. *vers. post defectum ff. de injust. rupt. l. necessario* 8. *in princ. vers. quod si sub conditione ff. de peric. et com. rei vend. l. decem* 116. *vers. nec solvente ff. de V. O.*

4 At enim, inquies, filia repellitur a legato, ipsumque nequit consequi obstante doli exceptione. Non repellitur a petitione, neque ab agendo: neque enim petere prohibetur: sed quia dolo petit, incurrit in exceptionem doli, quae ipsi opponitur *d. l. in fin.* Exceptio doli datur etiam cum nullus dolus actoris intercessit, sed ipsa res in se dolum habet, cum qui petat, hoc ipso dolo facit, quod petit *l. si quis cum aliter* 36. *in fin. D. de V. O.* Hic filia dolo petit, quia petit contra voluntatem defunctae: hac *l. in fin.* Petit autem contra voluntatem defunctae, quia mater ideo praesumitur instituisse filiam in multo majore portione quam filium, scilicet filium in quadrante, filiam in semisse; et insuper filium gravasse legatis, iisque filiam honorasse, ut sustineret onus, quod ipsi imponebat, faciendi parem rationem cum coheredibus. Quamobrem filia, quae hoc onus injunctum a matre rejicit, et nihilominus petit legata, facit contra voluntatem testatricis, et dolo petit. Exem-

5 plis id confirmo. Testator tutorem dedit filiis suis, is a tutela se excusat. Respondit Paulus: *placuit eum, qui recusat id, quod testator relinquit ab eo, quod petit, quod idem dedit, repelli debere.* Idque etiam cum tutor non legitime datus, puta, a matre, vel ab extraneo, fuit a Praetore confirmatus. Dubitavit solummodo Paulus, an idem dicendum esset, si testator legatum adscripserit testamento, eumque tutorem dederit in codicillis postea factis: in hoc enim legato non potest dici ideo ei relictum, quia et tutorem esse voluerit. Sed subdit deinceps; sed haec nimium scrupulosa sunt, nec admittenda: nisi evidenter pater expresserit, velle se dare etiamsi tutelam non administraverit. Haec in *l. Nesennius* 32. *et seq. D. de excus. tutor.* in quibus haec sunt observanda. Primum, quod Paulus nititur auctoritate Scaevolae, qui est auctor nostrae legis. Item quod adeo efficax est haec praesumptio, ut ab ea non recedatur, nisi contrarium testator expresserit. Denique quod hoc casu legatarius ideo repellitur, quia facit *contra judicium testatoris*, ut idem innuit in *l.* 34. subsequenti: et in *l.* 5. §. *amittere D. de his quae ut indign.* quemadmodum in *l. nostra* ait Scaevola, legatarium *contra voluntatem petere, et ideo exceptionem doli obstaturam.* Amplius fit eo certior haec praesumptio voluntatis, si animadvertamus, filiam, contemnendo praeceptum matris, facere meliorem suam conditionem; deteriorem vero suorum coheredum. Praeterquam quod enim liberatur ab onere paris faciendi, consequitur integra legata, quae pro dimidia tantum parte consequeretur adita hereditate, et coheredes sustinere coguntur onus solvendi integra legata *l. qui filiabus* 17. *in fin. cum l. seq. D. de leg.* 1. *l. quaesitum* 91. §. *duobus* 2. *D. eod.* quae pro dimidia tantum parte solverent, si filia adivisset hereditatem *l. legatum* 116. §. 1. *D. eod.* Porro verisimile non est, matrem voluisse praemio filiam allicere ad contemnendum praeceptum suum; imo nec credibile quidem est. Itaque Scaevola haec accurate perpendens non respondit, filiam legati conditionem non implevisse, quo significasset conditionem

in legato repetitam, ut respondit in *l. a testatore* 109. *D. de cond. et dem.* sed scire, ut solet, respondit: *secundum ea, quae proponerentur, contra voluntatem defunctae petere*: scilicet ejusmodi esse, ut demonstrent contrariam defunctae voluntatem. Quamvis enim conditionaliter non expresserit: tamen si non intellexerit, eam habere legatum omissa hereditate, a legato expelletur *l. sed etsi*
6 *non alias* 88. *D. de leg.* 1. Non est admodum dissimile exemplum propositum in *l. apud Celsum* 4. §. *si quis ex uncia* 11. *ff. eod. tit. de dol. et met except.* Qui accepto pretio a substituto ne adiret hereditatem, praetulit hereditati legatum, exceptione doli mali legato repellitur. Hic etiam filia praefert legatum hereditati, quia ejus loco retinet actionem tutelae adversus coheredes. Faciunt ad rem etiam tradita in *l. si non solus* 10. §. 1. *D. si quis om. caus. test.* et in *l. si patroni* 55. §. *quid ergo vers. cur enim D. ad S. C. Trebell.* Maxime autem convenit exemplum ab eodem Scaevola propositum in *l. filio* 94. *D. ad leg. Falc.* ubi filia postulat quidem jure, Falcidiam, ex legatis praestandis coheredibus, retinere: sed ea retenta non potest ab eisdem coheredibus consequi legata sibi relicta: *non alias ea quae ei data sunt, accepturam, quam voluntati defuncti, solvendum praestando, pareret.*

7 Jam vero ad alia progrediamur. Julianus in *l. ab omnibus* 104. §. *cum quidam D. de leg.* 1. factum hujusmodi proponit. Quidam heredem instituit sub conditione, *quandoque mater ejus decessisset*: deinde ei substituit Cajum, et a substituto dedit legata heredi instituto sub conditione. Is viva matre decessit, postquam dies legati cesserat. Transmittit legata ad heredes. Si conditio adjecta institutioni repetita censeretur in legatis, neque eorum dies cedere potuisset viva matre *l.* 5. §. *sed si sub conditione D. qu. di. legat. ced.* nec heres mortuus ante eventum conditionis transmitteret legatum *l. intercidit* 56. *D. de cond. et dem.* Neque quemquam turbet, quod ait Julianus: *quia moriente eo conditio impletur*: nam impletur conditio, *si heres non erit*, quae tacite inest in omni vulgari substitutione, et in legatis a substituto relictis. Haec autem impletur moriente herede, quia tunc certum fit, eum heredem non esse, nec esse posse. Secus est in conditione, *quandoque mater ejus decessisset*. quae non impletur nisi per mortem matris.

Duo adhuc adjiciam argumenta ad hanc sententiam confirmandam. Primum ex *l. cum servus* 14. *D. de manumiss. testam.* 8 *Cum servus pure liber scribitur, et heres sub conditione, placet deficiente conditione, habere cum libertatem.* Conditio igitur adjecta institutioni, non est tacite adjecta legato libertatis. Neque id constitutum puto favore libertatis: hoc enim nusquam a veteribus traditum, ut solent, cum aliquid contra regulas juris pro libertate receptum fuit. Imo hac de re apud veteres videtur fuisse dubitatum. Nam Ulpianus hujus opinionis auctorem citat Julianum in *l.* 2. §. *penult. D. de statu lib. quo casu secundum Julianum vel libertatem adipiscitur*, eumque sequitur in *d. l. cum servus.* Et Pomponius in *l. Trebatius* 21. §. 1. *D. de hered. inst.* indicat, id non compertum omnibus et exploratum fuisse. *Servo libertatem pure, et hereditatem sub conditione dari posse verissimum puto:* quod autem ad rem nostram pertinet, aliter sensisse videtur: subdit enim: *ut tamen utrumque ex conditione pendeat.* Corrigitur tamen secundum Julianum in *l. seq. expleta quidem conditione liber, heresque erit, quocumque loco libertas data fuerit: deficiente autem conditione perinde habetur ac si libertas sine hereditate data fuerit.* In dubium, ut arbitror, id vocabatur, quia, cum eo tempore nulla esset institutio servi sine libertate *l. quidem C. de necess. serv. hered. inst.* praesumi facile poterat dominum dedisse libertatem servo, ut posset esse heres, ut existente conditione

haberet heredem necessarium, quod saepe numero testatoribus maxime expediebat §. 1. *instit. tit. quib. ex caus. man. non lic.* § 1. *inst. tit. de hered. qualit. et differ. Cajus lib.* 2. *inst. tit.* 3. §. 6. et non ad favorem servi, sed ad commodum, et utilitatem domini pertinent; nec privilegium libertatis, sed existimationem, et famam domini tuentur, et fovent *dd. ll.* Optime Constantinus in *l.* 3. *C. Theodos. de inoffic. test. servus necessarius heres instituendus est, quia non magis patrimonium, quam infamiam consequi videtur.* Dominus enim, qui de facultatibus suis dubitat, non eo spectat, ut servum honoret, sed ut infamia se exoneret, eamque rejiciat in servum. Quocirca Justinianus in *l. ult. C. de necess. hered.* contra omnes juris regulas sanxit, ut si servus pure liber, sub conditione heres instituatur, deficiente casu conditione; si hereditas solvendo non sit, nihilominus servus sit et liber et heres necessarius. Nimirum ad tuendam existimationem defuncti eumque infamia sublevandum, conditio deficiens habetur pro impleta: respectu servi non item: nam si hereditas solvendo sit, servus non adipiscitur hereditatem defecta conditione *d. l. ult.* In his igitur favor libertatis non attenditur: quin potius cum praesumi posset existimationi consulere voluisse defunctum, non autem servo, difficiliores fuerunt veteres ad excludendam repetitionem conditionis a legato libertatis, quam a caeteris legatis.

9 Alterum ex *l. filiumfam.* 27. *in princ. D. qu. di. leg. ced.* in quo non multum esse momenti ingenue fateor. Ibi Scaevola proponit filiumfamilias ex parte pure institutum fuisse, eique fideicommissum datum: et eodem testamento ita cautum: *Quod ego Lucium Titium heredem institui, ita eum adire hereditatem volo, si is patria potestate liberatus fuerit.* Quaesitum fuit, an, antequam a patria potestate liberaretur, fideicommissum peti posset. Respondit: posse. Videtur hic adjecta conditio soli hereditati: adeoque non attingere fideicommissum. Tamen Scaevola hac ratione non videtur adductus ad ita respondendum. Neque enim ait: *secundum ea, quae proponerenter*: ut plerumque solet, neque *quaestionem facti esse*: ut saepenumero respondet. Sed ait: *si pure sit datum fideicommissum a coherede filii, pro hereditaria parte fideicommissum peti posse.* Nimirum statuit regulam generalem, quod legatum est purum, cedit ejus dies, et peti potest etiam, antequam existat conditio adjecta institutioni; videlicet conditionem institutionis non videri repetitam in legatis. Caeterum quandonam testator voluerit manere purum legatum aut repeti conditionem, non decidit: est enim haec quaestio facti, *l. cum pater* 77. §. *ab instituto* 15. *de leg.* 2. ad quam Scaevola non respondet *l. Sejae* 20. §. *ult. D. de instr. vel instrum.* et huic nostro responso admodum similia sunt responsa in *l. a testatore* 109. *D. de cond. et dem.* in *l. tabernam* 7. *D. de instr. vel. instrum.* et alia multa.

Superest, ut excutiamus opinionem 10 eorum, qui contra sentiunt. Labuntur illi, quod pro regula accipiunt regulae exceptiones: cujusmodi sunt ea, quae tradit Papinianus in *l. duos* 70. *et in l. aviae* 77. *in princ. ff. de cond. et dem.* In *l. duos* 70. mater duos filios sub conditione emancipationis heredes instituit; ejusque plurium rerum praeceptiones pure dedit. Si conditio adjecta institutioni non censeretur repetita in praelegatis, eorum dies statim a morte matris cederet. *l.* 5. *in princ. D. qu. di. leg. ced.* quo tempore filii erant in potestate patris; adeoque praelegata patri, non filiis acquirerentur *l. placet* 79. *D. de acquir. vel om. hered.* Papinianus contra ait patrem etiam a praelegatis submoveri.

Est haec exceptio regulae. Conditio 11 emancipationis adjicitur in gratiam legatarii, in gratiam filiorum, ut ipsis acquirant non patri, quae a testatore relinquuntur. Ideo frequenter haec conditio apponi solebat in legatis, et hereditatibus

filiofam. relictis *l. filiumfam.* 27. *D. quan. di. leg. ced. l. mater* 27. §. 1. *ff. si quis omis. caus. testam. l. ult. ff. de petit. hered. l. quidam* 46. *ff. de hered. inst.* Eadem de causa etiam relinquebant post mortem patris, ut in *l. mulier* 22. *in princ. D. ad S. C. Trebell. in l. si ita* 15. *D. quan. di. leg. ced.* Nam cum testatores amicis, ac de se bene meritis solerent olim gratificari (hodie non est in usu) *l. nec adjecit* 9. *D. pro soc.* consequenter volebant etiam ipsis acquiri, non autem patri: quem saepenumero nec amore, nec benevolentia, aliquando etiam odio prosequebantur: ut apparet ex *d. l. quidam* 46. Quocirca Imperatores D. Marcus et Antoninus non restricte has conditiones interpretandas esse crediderunt, sed latius quam caeteras, quae per aequipollens impleri non possunt: ac propterea conditio emancipationis expleta censetur etiam per mortem patris tam naturalem, quam civilem *l.* 3. *C. de inst. et subst.* et vice mutua conditio mortis per emancipationem *d. l. mulier* 22. *D. ad S. C. Trebell. et l. si ita* 15. *D. qu. dies leg. ced.* quia nihil aliud intendit testator adjiciendo ejusmodi conditiones, quam ne patri, quod relinquit, acquiratur, sed uni filio, quem singulari affectione prosequitur. Quamobrem si hac affectione adductus ei reliquit hereditatem, praesumendum est propter eamdem affectionem etiam reliquisse legatum, et voluisse itidem legatum filio acquiri. In eo enim magis spectanda est persona ejus, cui relinquitur, quia legata relinquuntur ob meritum *l. nec adjecit* 9. *D. pro soc.* meritum autem personae coheret. Et haec maxime consideranda sunt in matre, quae hereditatem filiis relinquit ex quadam necessitate tum naturae, tum legis: praelegata autem ex sola affectione.

12 Altera ratio, quae hanc confirmat, et quae sola consideratur a Papiniano in nostra *l. duos mater* omnem amovet dubitationem. *Patrem a legatorum commodo illa quoque ratio debet submovere, quod emancipando filios obsecutus voluntati, supremum judicium uxoris suae custodiri voluit.* Ex hac eruo verissimum esse, quod modo dicebam, testatorem etiam a legato patrem excludere voluisse: si enim a legato submovetur, quia paruit voluntati uxoris, ergo ea voluit ipsum etiam a legato submoveri. Eruo etiam argumentum contra repetitionem: nam si his de causis admittitur repetitio, in aliis legatis, in quibus hae causae rationesque deficiunt, nequaquam admittenda.

Est etiam exceptio regulae in d. *l. avia* 13
77. *in princ.* tum quia etiam ibi agitur de eadem conditione emancipationis: tum quia adjecta erat particula, *amplius*, quae vim habet repetendi dies et conditionem *l. in repetendis* 63. *l. si pure* 54. *ff. de leg.* 3. *l. libertis* 108. *ff. de cond. et dem.* Observo tamen, quod Papinianus ad inducendam repetitionem conditionis non movetur dictione, *hoc amplius*, sed exemplo servi, in cujus legato repetitam fuisse libertatem, adjectam institutioni, D. Pius, et Divi Fratres rescripserunt *l. Divus* 26. *ff. de man. testam. l. cum servus* 18. *ff. de cond. inst. l. Trebatius in fin. cum seq. ff. de hered. inst.* Sicut enim ibi testator, cum adiecerit institutioni libertatem, ut posset sibi acquirere hereditatem, censetur eam adjecisse etiam legato, ut hoc etiam sibi acquirat: similiter et in conditione emancipationis adjecta institutioni filiorum, quemadmodum modo exposuimus.

CAPUT IV.

Ad eandem l.

SUMMARIUM.

I. Legatorum multiplex cognitio, ac distinctio.
II. Eadem re, primo pure, deinde sub conditione, et ex intervallo eidem legata, attenditur posterius legatum sub conditione. Duae exceptiones.
III. Si ex continenti eadem res pure et sub conditione legetur, legatarii est electio, an praesens legatum velit, an exspectare conditionis eventum. Duae exceptiones.

IV. Eadem re non ab eodem legata non repetita conditione, an conditio tacite repetita censeatur, alias tractatum est.

V. Eadem re ab eodem legata, sed non eidem, onus, et conditio repetita censentur. Exceptiones et n. VI. VII. VIII.

IX. Conditio uni legato adjecta, in altero repetita non censetur, si eidem personae duae res a diversis testatoribus legata fuerint.

X. Si eidem personae diversa legata idem testator relinquat a diversis heredibus, conditio uni legato adjecta in altero non est repetita.

XI. Sic ab eodem herede, pariter non erit repetita, nisi legata conjungantur per verba, quae vim habeant repetendi superiora.

XII. Eadem re pluribus legata a diversis heredibus, conditio unius legati in altero non censetur repetita.

XIII. Eadem re pluribus legata ab eodem herede disjunctim, conditio repetita non praesumitur.

XIV. Si vero conjunctim legata fuerit, omnia legata conditio suspendit. Exempla.

XV. Si testator conditionem referat ac unum, cujus personae cohaereat, illum solum conditio afficiet. Exempla.

1 Restant legata. Horum multiplex est cognitio: multiplex distinctio. Primum in duas quaestiones dispertiamus necesse est: an conditio in eodem legato repetita censeatur: an etiam in altero. Primam quaestionem in tria membra, partesque rursus dispertio. Aut eadem res legatur eidem, et ab eodem: aut legatur eidem, sed non ab eodem, aut legatur ab eodem, sed non eidem.

I.

2 Prima pars iterum in alias distinguitur. Qui legat eamdem rem eidem, modo pure, modo sub conditione; aut id facit ex intervallo: aut ex continenti. Si ex intervallo leget sub conditione quod antea pure legaverat, attenditur hoc posterius, quod sub conditione legatum est *l. non ad ea* 89. *vers. itaque ff. de cond. et dem.* Duplex est exceptio. Prima in summa legata: si quis centum pure leget: postea eidem centum leget sub conditione, voluntatis quaestio erit, nam si aliam summam legare voluerit, utraque debebitur, alia pure, alia sub conditione: sin autem mutata voluntate eamdem summam legare voluerit, sola centum debebuntur existente conditione *l. cum centum* 9. *ff. de adim leg.* Cum autem mutatio voluntatis non praesumatur, utraque summa debebitur, nisi heres probaverit testatorem a priore voluntate recessisse *l. Lucius Titius* 22. *in fin. D. de legat.* 2. Altera exceptio est; quod huic regulae non subjicitur heredis institutio: nam si te pure heredem instituero, et postea instituero sub conditione; valet prima institutio pura, quia satis plena est *l. si te solum* 27. §. 1. *D. de hered. inst.* plurimum enim testatoris interest heredem habere, et ideo expressim debet revocare institutionem, si eam valere nolit. Quocirca si plures institutiones ex eadem parte sub diversis conditionibus fecerit, quae prior extiterit, occupabit institutionem *l. si plures* 17. *D. de condit. instit.* Putarem tamen posteriorem valere, si facta fuerit sub commemoratione prioris: atque id de legatis traditum est in *d. l. non ad ea* 89. *in fin.* et de institutione in *l. filium familias* 27. *D. quan. di. leg. ced.* Quid in legato sub diversis conditionibus relicto? In hoc prodita est haec regula: in legatis verissima conditio, in libertatibus levissima: id est, quae ipsi servo commodior sit spectanda est, *l. quod traditum* 87. *cum seq. D. de cond. et dem.*

Si ex continenti, veluti: *Titio fun-* 3
dum do, lego, eidem, do lego, eumdem fundum, si navis ex Asia venerit: electio est legatarii, utrum velit praesens legatum, an exspectare eventum conditionis *d. l. non ad ea vers. quod si pure.* Cui bono? videretur secundum legatum sub conditione inutile esse, et valere solummodo primum, quod plenius est, argumento *l. si ita stipulatus* 12. *D. de V. O.* sed potest electio utilis esse legatario, veluti si in praesens capax non sit; speret autem se capacem futurum tempore existentis conditionis. Hujus quoque duae sunt exceptiones. Prima; si secundum legatum factum sit sub commemoratione primi; veluti; *Stichum; quem illi legavi; heres meus, si illud factum erit, dato,* tunc enim primum videtur revocatum; et si ante eventum conditionis rem legatarius vindicet, doli

exceptione repellitur *d. l. non ad ea in fin.* Altera est si legatum fuerit alternativum: si disjunctivo modo legetur: *Titio fundum Sejanum, aut si navis ex Asia venerit, Cornelianum do lego. Titio usumfructum Stichi, aut si navis ex Asia venerit, decem*. pendente conditione non est electio *l. cum ita* 25. *in princ. D. quan. di. leg. ced. l. si Titio* 21. *D. de usufr. leg.* conditio enim uni parti adjecta et alteri adjecta videtur, quia unicum est legatum *d. l. cum ita*, et tolli non debet electio *d. l. Titio* 21. et ante conditionis eventum eligi non potest, quia pendente conditione nullus fundus debetur: electio autem non cadit nisi inter duas res in obligationem deductas. Idcirco non solum fundi relicti sub conditione dies non cedit pendente conditione *l.* 5. §. *si sub conditione D. quan. di. leg. ced.* sed nec fundi relicti pure. Eo fit, ut ea pendente mortuo legatario ad heredem legatum non transmittat *d. l. cum ita*, nisi conditio defecerit ultimo vitae momento; scilicet mortis, quod vitae tribuitur, ut alias diximus; quemadmodum evenit in conditione, de qua in *l. si ususfructus* 14. §. 1. *vers. argumentum D. quan. di leg. ced.*

II.

4 Si legatur eidem, sed non ab eodem, veluti si testator reliquerit legata sub conditione ab herede instituto, eaque repetierit a substituto non repetita conditione: quaestionis est, an conditio tacite repetita censeatur; an substitutus legata debeat sub iisdem conditionibus, sub quibus deberentur ab instituto. Hanc quaestionem copiose tractavimus in superioribus, distinguendo inter substitutum vulgarem, et pupillarem.

III.

5 Si idem ab eodem, sed non eidem legatum fuerit, conditio repetita censetur. Evenit id, quotiescumque legatum ab uno in alium transfertur: translatum enim praesumitur cum iisdem qualitatibus et conditionibus *l. legatum sub conditione* 24. *in princ. D. de adim. legat. l. legatum sub conditione* 95. *D. de cond. et dem.* Non solum autem conditio, sed etiam onus adjectum legato videtur repetitum *l. Gajo Sejo* 13. *in princ. D. de alim. vel cibar. leg.* Atque haec etiam in fisco servanda sunt *l. in facto* 60. §. 1. *D. de cond. et dem.* Hujus etiam regulae plures sunt exceptiones. Prima est, si conditio adjecta primo legatario, ejus personae cohereat: veluti si quis legaverit mulieri fundum sub conditione, si nupserit, eumque postea transtulerit in Titium: utique non est repetita conditio *d. l. legatum* 24. *D. de adim. legat. et d. l. legatum* 95.

Secunda est, si aliud onus, vel alia conditio injecta est in legati translatione: quia non potest praesumi repetere voluisse onus, quod injunxerat, qui aliud onus diversum injungit. De onere expressum in *l. Gajo Sejo in princ. ff. de alim. leg.* Ibi: *nisi aliud doceat sibi a testatore injunctum*. Id valet etiam de conditione, in qua prorsus est eadem ratio. 6

Tertia est, si per modum substitutionis non translationis, quod uni legatum est, alteri legetur. Potest in legatis substitui, sicut in hereditatibus *l. ut heredibus* 50. *ff. de leg.* 2. et recte ducitur argumentum a substitutione heredum ad substitutionem legatariorum *l. Titius et Sejus* 24. *cum duab. seqq. ff. de hered. inst.* Atqui conditio adjecta instituto non censetur repetita in substituto *l. sub conditione* 73. *ff. eod.* ergo idem dicendum in legatario substituto. Finge, testator ita legavit: *Titio, si navis ex Asia venerit, fundum do, lego: et si Titius legatum non agnoverit, lego Cajo.* Sicut in substitutione heredis verba: *si heres non erit*, comprehendunt utrumque casum; *sive noluerit, sive non potuerit heres esse:* ita et in substitutione legatarii debent utrumque casum comprehendere, si noluerit, aut non potuerit agnoscere legatum: atqui deficiente conditione non potest legatum agnoscere: ergo 7

admittendus est Cajus substitutus, sicut deficiente conditione institutionis admittitur substitus. Imo multo magis: quia casus voluntatis, ut ajunt, admodum frequens est in herede instituto, rarissimus autem in legatario: propterea quod hereditas interdum damnosa est, et molestiis hereditariis semper implicat heredem: legatum autem damno esse non potest *l. si hereditatem* 32. *ff. mand. l. apud Celsum* 4. §. *si quis ex uncia* 11. *ff. de dol. mal. except.* Quocirca testator, qui substituit in legato conditionali, hoc unum spectat, ut substitutus legatum consequatur deficiente conditione. Non potest igitur habere voluntatem repetendi conditionem in substituto.

8 Quarta est; si conditio inutile legatum faceret *l. servo alieno* 113. §. *si ab impubere ff. de leg.* 1. *l. ult. in fin. ff. de fideicom. libert.*

Secunda Quaestio.

9 Secunda quaestio est, an conditio adjecta uni legato censeatur in altero repetita. Et quidem si a duobus diversis testatoribus relicta fuerint duo legata eidem personae, nulla est controversia, conditionem non praesumi repetitam; cum a voluntate unius duci non possit argumentum ad voluntatem alterius; aut praesumi quod hic voluerit, quod alter voluit. Controversia igitur existit solummodo cum plura legata relicta fuerunt ab eodem testatore. Habet autem duo membra; nam aut plura illa legata relicta sunt eidem personae, aut pluribus personis: utrumque autem rursus dividitur in duas partes, ut modo dicemus.

I.

10 Si eidem duae res separatim legatae fuerint, altera sub conditione, altera pure; distinguendum est, utrum a diversis heredibus singulae legatae fuerint: an utraque ab eodem herede. Si a diversis heredibus diversae res fuerint legatae: veluti Cajus heres meus fundum Titio dato, si navis ex Asia venerit: Sempronius eidem Titio domum dato: certum est, conditionem non esse repetitam: perinde enim est, ac si duobus testamentis legatum esset *l. quid ergo* 53. §. *si quis duos ff. de legat.* 1. adeo, ut si quantitas legata sit, bis debeatur *l. si pluribus* 44. §. 1. *ff. de leg.* 2. Sunt duo legata diversa et omnino sejuncta atque distincta. Diversi sunt debitores utriusque legati; diversae res, quae utroque continentur. Non est eadem causa utriusque debitoris: nam testator noluit utrumque heredem aeque, eodemque modo gravare. Si hoc voluisset, utrumque simul gravasset tum ad dandum fundum, tum ad dandam domum. Multas causas habere potuit gravandi alterum plus, alterum minus. Non est eadem causa utriusque rei legatae. Multas causas habere potuit testator legandi fundum sub conditione, domum autem pure: sicut re vera legavit. Quamobrem nec si adjiciantur particulae *item*, *hoc amplius*, repetitam conditionem puto. Neque enim huc pertinet celebre Juliani dictum in *l. in repetendis* 63. *ff. de leg.* 3. Non repetitur hic legatum jam datum, sed novum legatum datur. Repeti legatum dicitur, cum relegatur, quod jam legatum erat: cum id, quod relictum erat ab aliquo, iterum ab eodem, vel ab alio relinquitur: *l. legata* 19. *in princ. et in* §. 1. *l. si quis a filio* 32. *in princ. l. si cui servi* 52. *cum seq. ff. de leg.* 1. *l. Aurelius* 28. §. 1. *ff. de liber. leg. l. licet* 23. *ff. de usufr. leg. l.* 3. §. *idem ff. quib. mod. ususfr. am.* Repetere enim est rursus petere, et detur, quod, ut daretur, antea petitum fuerat.

Quod si eidem, et ab eodem herede 11 utraque res fuerit legata, pariter non intelligitur repetita conditio, aut qualitas adjecta primo legato, nisi utrumque legatum conjungatur per verba, quae vim habeant repetendi superiora: aut res ipsae jungantur per copulam in eadem oratione. Verba repetentia sunt: *hoc amplius l. si pure* 54. *l. si sic locutus* 13. *l. uxori* 33. §. *ult. ff. de leg.* 3. et verbum

item l. in repetendis 63. *ff. eod.* et utrumque repetit dies et conditiones *d. l. in repetendis et l. libertis* 108. *ff. de cond. et dem.* Falluntur, qui inter haec recensent etiam copulam *et*: haec vere non repetit, sed jongit, et nectit res ita, ut pro una quodammodo habeantur: et unicum legatum constituit, ita ut conditio et qualitas utramque rem respiciat, et afficiat *l. quae conditio* 39. *ff. de cond. et dem. l. ult. ff. de reb. dub. l. si plures* 98. *ff. de leg.* 3. Idcirco in *l. Sejae* 20. §. *Cajo ff. de instr. vel instr. leg.* Cajo Sejo fundos, ut instructi sunt, *et domum superiorem dari volo*: respondit Scaevola, etiam domum instructam datam videri. Recte observat Bartolus, orationem non esse perfectam, nisi post legatam domum. Eo fit, ut unicum sit legatum, complectens duas res simul junctas per copulam; adeoque in utraque easdem qualitates requiri sit praesumendum. Multo certius id dicendum, si ita legaverit: *Titio fundum, si navis ex Asia venerit, et domum dari volo*, quia copula conjungit conditionem. *l. Julius* 81. *ff. de cond. et dem.* Maxime si alias foret inutile legatum, ut in *l. cum servus* 82. *ff. eod.*

II.

12 Si pluribus eadem res legata fuerit: aut legata est a diversis heredibus, aut ab eodem. Si a diversis heredibus legetur diversis legatariis: veluti, Caj fundum Sejanum Titio dato, si navis ex asia venerit: Semproni, eumdem fundum Callimacho dato: utique conditio repetita non videtur. Nam si testator voluisset ab utroque deberi legatum sub conditione, non distinxisset personas heredum, et brevins et clarius dixisset. *Lego Titio et Callimacho fundum Sejanum sub conditione* etc. vel *heres meus dato* etc. Itaque idem dicendum puto, si adjecta sit particula *item*, quae hic jungit personas heredum, non repetit conditionem, cum diversi sint legatarii.

13 Si vero ab eodem herede duobus eadem res legata fuerit, aut disjunctim legata est, aut conjunctim. Si disjunctivo modo, *Titio fundum Sejanum do, lego, si navis ex Asia venerit: Callimacho fundum Sejanum do, lego*, praesumi non potest repetita conditio, sunt enim duae orationes perfectae separatim vocatae, ac perinde conditio communicari non potest: ac ne quidem adjecto verbo *item*, quod hic videri potest adjectum ad continuandam orationem, non ad repetendam conditionem. Verbum enim *item* continuat, et connectit, ut in *l. item* 49. *ff. de leg.* 3. aliquando conjungit etiam opposita, ut in *l. cum de lanionis* 18. §. *asinam cum seq. ff. de instrum. legat.* Plaut. in Aulul. Sc. 4. praesagiebat

> *Venit hoc mihi in mentem, Medagore, te esse hominem, divitem,*
> *Factiosum, me item esse hominem pauperrimum.*

Nec obstat quod ajunt DD. quod si testator ita legaverit: *si filius meus sine liberis decesserit, lego Titio centum, item Sejo fundum, item Cajo domum*: conditio illa in omnibus repetita censetur. Etenim afficit quidem illa conditio omnia legata, non vi repetitionis, non quia in omnibus sit repetita; sed quia ad omnia legata subsequentia refertur, et omnia ab ea pendent, cum testator noluerit illis legare, nisi filio sine liberis decedente *l. quae conditio* 39. *ff. de cond. et dem.* Non opus est igitur tacita, ac praesumpta repetitione, cum adjecta generalis conditio omnia legata deinceps relicta complectatur.

Si vero conjunctim legatum fuerit; 14
utrinsque legatum conditio suspendit: non quia sit repetita, sed quia utrumque comprehendit, cum conjuncti unius personae potestate fungantur *l. plane* 34. *in princ. ff. de leg.* 1. Exempla in *l. si servo* 32. §. 1. *ff. de statu lib. l. Julius* 81. *vers. sub eadem ff. de cond. et dem.* et licet subjungat, dici posset conjunctionem ad demonstrandam necessitudinem, non ad conjungendam conditionem pertinere, ta-

men id non esse admittendum, nisi probetur, existimo, cum repugnet Julianus in *d. l. si servo.*

15 Verum illa exceptio est omnino admittenda, si testator ad unum tantummodo conditionem referat, cujus personae conveniat, et cohaereat. Exemplum in *l. si tibi* 10. *ff. de leg.* 3. ubi conditio spectat ad solos liberos, quos testator volebat ad suum funus venire. Aliud in *l. ult.* §. *Sejo ff. de leg.* 2. ibi quoque conditio spectat ad solum Sejum, quem testator voluit legato honorare, dumtaxat in casum, si heres non esset, ut defectum hereditatis legato compensaret. Hoc autem ad Marcellam uxorem, quam non instituerat, nihil attinet. Animadvertendum tamen, non sufficere, ut putant, quod conditio alteri non conveniat: nam omnis conditio congrua est volente testatore, et suspendit legatum, etiamsi in persona legatarii non possit impleri. Itaque in *l. mulieri, et Titio* 74. *ff. de cond. et dem.* licet conditio *si non nupserit* in sola muliere, non in Titio possit impleri, tamen spectat utrumque, et ad utrumque refertur, utpote in fine posita post utriusque vocationem: et utramque complectitur.

CAPUT V.

Ad Eamdem L.

SUMMARIUM.

I. Consuetudo sermonis patrisfamilias exquirenda ad interpretationem dispositionis ambiguae.
II. In interpretanda voluntate potius respicitur quod paterfamilias faciebat, quam quod facere debuerat.
III. Explicatur l. 3. ff. de trit. vin. et ol. leg.
IV. Usus testatoris maxime attenditur. Exempla et n. V. VI.
VII. In contractibus consuetudo et usus plurimum valet. Exempla et n. VIII.
IX. Usus non attenditur, quoad ea, quae testator praestabat extra ordinem.
X. Exponitur L. Gajus Sejus 86. §. ult. ff. de leg. 2.
XI. Explicatur L. fundi 25. §. 1. ff. de fund. instr. vel instr. leg.

Veniamus ad consuetudinem, et ad usum patrisfamilias. Ex consuetudine sermonis, et ex eo, quod solitus est facere testator, ambigua ejus verba commodissime interpretamur. Ipsum enim sui ipsius interpretem, testemque certissimum suae voluntatis adhibemus. Scite Ulpianus in *l. si servus* 50. §. *ult. ff. de leg.* 1. *Si numerus nummorum legatus sit; neque apparet, quales sunt legati: ante omnia ipsius patrisfam. consuetudo: deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est.* Ante omnia inquit: recte sane: est enim maxima vis consuetudinis, eaque est quasi altera natura, ut ait Cicero 5. de finib. Itaque plerique omnes agunt ut plurimum id, quod agere solititi fuerunt. Eleganter Plautus in *Amphitr. Act.* 1. *Sc.* 1. *Si dixero mendacium, solens meo more fecero.* Idem Ulpianus in *l. nummis* 75. *ff. de leg.* 3. primo loco recenset consuetudinem patrisfam. Ad hanc regulam diriguntur omnia veterum responsa. Cum servis urbanis legatis disceptaretur, quinam servorum urbanorum nomine fuissent designati, notavit Paulus in *l. servis urbanis in princ.* 99. *ff. de leg.* 3. *dicendum autem est, quod urbani intelligendi sunt, quos paterfam. inter urbanos adnumerare solitus sit: quod maxime ex libellis familiae, item cibariis deprehendi potest*, et in *l. fundi instrumento* 25. *ff. de fund. instr. Fundi instrumento legato id pecus cedere putabat Tubero, quod is fundus sustinere potuisset.* Javolenus Labeonis sententiam probat, qui dicebat; *quaerendum non esse, quid debuisset parari pecoris, sed quid paratum esset.* Quod paterfam. 2
faciebat, ei quod facere debuerat, in voluntate ejus interpretanda praefertur: merito, nam quid quisque voluerit, ex ejus facto, non ex facto aliorum deprehenditur. In *l. si cui annuum* 14. *ff. de ann. leg. si cui annuum fuerit relictum sine adjectione summae, nihil videri huic adscriptum Mela ait: sed est ve-*

rior Nervae sententia: quod testator praestare solitus fuerat, id videri relictum: si minus ex dignitate personae statui oportebit. Idem statuit Valens de alimentis relictis sine certa quantitate in *l. penult. ff. de aliment. leg. ante omnia inspiciendum est, quae defunctus solitus erat ei praestare: deinde quid caeteris ejusdem ordinis reliquerit.* In *l. Gajus Sejus* 86. §. 1. *ff. de leg.* 2. Paulus respondit: *si testator fundum Sejanum uno nomine universum possedit: quamvis eumdem divisis partibus locaverat, universum eum ex causa fideicommissi praestari oportere.*

3 Contra respondisse videtur Ulpianus in *l.* 3. *in princ. ff. de tritic. vin. et ol. leg. Si cui vinum sit centum amphorarum, cum nullum vinum reliquisset: vinum heredem empturum, et praestaturum; non acetum, quod vini numero fuit.* Idem tamen in *l.* 1. *ff. eod.* contrarium dixerat. *Vino legato acetum quoque continetur, quod paterfamilias vini numero habuit.* Contraria dicit? minime, testatoris voluntas ex ipsius consuetudine, factisque elicienda est, non ex aliena consuetudine, et usu venditoris; qui nihil instutit in animum testatoris; nec quicquam confert ad voluntatem ejus declarandam. Quocirca si testator vinum, et acetum habeat, quod vini numero habet, utrumque legato continetur: quoniam legando vinum, etiam de aceto cogitasse videtur, quo utitur tamquam vino, et loco vini habet. At si neque vinum, neque acetum habeat, cum heres id emere debeat, nihil refert, quod emat ab eo, qui acetum vini numero habet, an secus. Voluntas enim testatoris non pendet ab aestimatione, et reputatione venditoris: maxime cum ignoraverit a quo heres foret empturus. Quinimo et si ipse testator solitus fuisset aceto uti pro vino: nihilominus, si vinum non reliquerit, heres acetum praestare non poterit: tunc enim neque testatoris consuetudo, neque regionis attenditur *l. cum certum* 4. *ff. de tritic. vin. et ol. leg.* Idque summa ratione, quia cum non leget vinum vel oleum, quod habet, cum non habeat, legat vinum vel oleum in genere: ac propterea in arbitrio heredis est, cujus generis vinum vel oleum velit legatario praestare *d. l.* 4. Contra vinum, vel oleum habet; legat in specie, id quod habet: et cum cogitationem intendat ad vinum quod habet, in animo versatur etiam acetum, quod loco vini habet. At, inquies, si in arbitrio heredis est, praestare vinum, quodcumque voluerit; poterit praestare etiam acetum. Non ita est. Acetum vini appellatione non continetur *l. si quis vinum* 9. *in princ. vers. item acetum ff. eod.* Non debet autem recedi a propria verborum significatione: nisi cum manifestum est, aliud sensisse testatorem *l. non aliter* 69. *in princ. ff. de leg.* 3. ergo dicendum est: testatorem legasse vinum, quod ex vinea natum vinum permansit *d. l. si quis vinum in princ.* Itaque, ut mea fert sententia, etiamsi quoties testator legat omne vinum, legato contineatur omne id, quod vini numero habuit: videlicet, acetum, zytum, camum, cerevisia, et reliqua vina factitia *l.* 1. *et d. l. si quis vinum* 9. *ff. eod.* tamen si legaverit centum amphoras vini: et reliquerit centum, pluresve amphoras vini, quod ex vinea natum est: licet reliquerit etiam acetum, zythum, et alia ejusmodi, quae vini numero habebat: non poterit heres haec vina praestare legatario, sed debebit centum amphoras vini, quod ex vinea natum est, vinumque permansit: hoc enim proprie vini appellatione continetur *d. l. si quis vinum* 9.

4 Superest, ut de usu testatoris nonnulla dicamus. Exemplum in *l. si cui aedes* 31. *ff. de leg.* 3. *Si cui aedes legatae fuerint, is omne habebit id aedificium, quod supra solum earum aedium erit.* Paulus notat ab hac definitione Labeonis recedendum propter usum testatoris. Nam si is aliquod conclave, quod supra concamerationem alterarum aedium esset, in

usum alterarum convertit: atque ita his usus fuerit, alteris aedibus id accedet, alteris decedet.

5 Simile exemplum proponitur a Scaevola in *l. uxori* 33. *ff. eod. Uxori suae inter caetera legavit: et domus eam partem, in qua morari consuevimus.* Respondit Scaevola legato contineri non solum cubicula, in quibus dormire consueverat, sed totam domum, si ipse cum familia tota domo utebatur ad habitandum, et nullam ejus partem locabat. Non dissentit Papinianus in *l. praediis* 91. §. *balneas ff. eod. Balneas legatae domus esse portionem constabat, quod si eas publice praebuit, ita domus esse portionem balneas, si per domum quoque intrinsecus adirentur, et in usu patrisfamilias, vel uxoris nonnumquam fuerunt.* Quatuor in hac lege requirit Papinianus, ut censeantur esse portio domus legatae. Contra Paulus *lib.* 3. *rec. sent. tit.* 8. 60. hoc unum requirit, ut balnei ratio non sit separatim a domus rationis confecta, quod contrariam domini destinationem ostenderet. *Domo legata balneum ejus quod publice praebetur, nisi alias separetur, legato cedit.* Hac quidem exigit etiam Papinianus: Ibi: *et mercedes ejus inter caeteras meritoriorum domus rationibus accepto ferebantur.* Sed Paulus pro regula habet, quod habet: balneum, quod publice praebetur, legato domus cedere, nisi alias separetur. Papinianus autem contrariam regulam statuere videtur, legato non cedere, nisi concurrant illa quatuor, quae in eo §. distincte recenset. Quantum autem ad haec, non admodum a Paulo arbitror discrepare: nam verba illa *nisi alias separetur*, puto eadem fere comprehendere; videlicet et separationem domus a balneo, et separationem rationum; et distinctionem usus familiae, et separationem communis conjunctus, licet doctissimus Cujacius in hujus legis interpretatione ad solam distinctionem rationum ea referat.

Aliud exemplum in *l. si quis vinum* 9. *in fin. cum duab. seqq. ff. de vin. trit. et ol. leg. Item si vinum vetus sit legatum; ex usu testatoris legatum aestimabitur: id est, quot annorum vino pro vetere utebatur. Quod si non appareat, vetus accipietur, quod non est novum: id est, et anni prioris vinum appellatione veteris continebitur.* Alia exempla vide in *l. si quando* 29. §. 1. et in *l. inter vestem* 33. *ff. de aur. et arg. leg.* in *l.* 1. *C. de fideicom: l. uxori* 13. *ff. de aur. arg. leg. l.* 3. *in fin. ff. de supellect. leg.*

In contractibus quoque plurimum va- 7
let usus et consuetudo contrahentium, non solum ad augendam, minuendamve et declarandam obligationem; sed interdum etiam ad eam inducendam. Si locatio domus vel fundi, vel operarum, certa mercede non definita, contrahatur, nulla est locatio *l. si vir uxori* 52. *in princ. ff. de don. int. vir. et uxor. l. si convenerit* 23. *in fin. ff. comm. divid. princ. tit. inst. de locat. et cond.* Nihilominus si usu locatoris certa merces constituta fuerit, veluti si decem locare solitus erat, valebit locatio, et decem pro mercede debebuntur, ut recte decidit celebris *glos. in l. excepto* 18. *C. de locat.* Verius quidem puto legem illam agere de consuetudine solvendi fructus pro pecunia numerata, quod fieri aliquando consuevisse constat ex *l. et haec distinctio* 35. §. 1. *ff. locat. l. circa* 19. *l. si olei* 21. *l. licet* 8. *C. eod.* tamen non minus verum esse arbitror, servandam esse consuetudinem patrisfam. in praefinienda certa mercede, si ea in contrahendo non fuerit constituta. Nam et qui locat, et qui conducit, tacite videntur convenisse, ut pro solita mercede res locetur, cum diversam mercedem non constituunt: in locatione autem etiam tacite valent conventiones *l. item quia* 4. *in princ. ff. de pact.* sola enim conventione, consensuque locatio contrahitur *l.* 1. *l. qui ad certum* 14. *ff. loc.*

l. 2. *de obl. et act. inst. tit. de obl. ex consensu. in princ.* Non minus est contra naturam locationis, mercedem non constitui in pecunia numerata, quam non constitui in certa quantitate *l.* 1. §. *si quis servum* 6. *vers. sed quia pecunia ff. depos. l. naturalis* 5. §. *at cum do* 2. *ff. de praescr. verb.* et tamen consuetudine efficitur, ut etiam in fructibus rei legatae mercede constituta, non desinat esse locatio. Nec dici potest, id obtinere probata generali consuetudine regionis, non vero ex usu particulari locatoris, etenim in nostra *l. excepto* 17. manifeste agitur de consuetudine locatoris. Ibi: *juxta praeteritam consuetudinem.* Consuetudo regionis praesens esse debet: consuetudo locatoris praeterita; videlicet praecedentium annorum, quibus solitus erat pro ea mercede fundum domumve locare. Sed haec ex abundanti: nam vere non deest tacita conventio certae mercedis, ut diximus: quemadmodum non deest, quoties finito tempore locationis tacite consensu conductio renovatur *l. legata* 16. *C. locat.* Porro usitatum est et quotidianum, tunc solummodo agi inter contrahentes de quantitate mercedis, cum aut res non est solita locari, aut locator vult carius locare, seu conductor vilius conducere.

8 Alia exempla sunt in stipulatione damni infecti, *l. si finita* 15. *in princ. ff. de damn. inf.* Item in usuris, saltem per triennium praestitis: nam si is qui semisses usuras promiserat, minores per multos annos praestiterit non reclamante creditore, videtur, tacite conventum, ut minores solverentur *l. qui semisses* 13. *ff. de usur.* Praestatio annua efficit, ut in posterum etiam debitor teneatur *l. cum de in rem verso* 6. *ff. eod.* vere quidem non inducit obligationem *l. si certis* 28. *C. de pact. l. creditor C. de usur. l. operis* 31. *ff. de operis libert.* sed inducit praesumptionem obligationis jam contractae, nisi creditor contrarium probaverit; et ita intelligenda *l. cum de in rem verso* 6. *ff. de usur.* imo et inducit praesumptionem principalis obligationis *d. l.* 6. §. 1. item praesumptionem taciti pacti: nec solam praesumptionem, sed ipsum pactum continet, quod in futurum etiam vires suas protendit; ut in *d. l. qui semisses.* et in *l. adversus* 5. *et l. quamvis* 8. *C. de usur.*

Monendum tamen est, vim usus non 9
protrahi ad ea, quae testator praestabat extra ordinem, ut exemplis explicatur in *l. Sejo* §. 1. *et* §. *ult. ff. de ann. leg.*

Expendamus modo, quid possit oppo- 10
ni. Ac primum videtur adversari, quod ait Paulus in *l. Gajus Sejus* 86. §. *ult. ff. de legat.* 2. Testator fundum Sejanum in duos diviserat; in Sejanum superiorem, et Sejanum inferiorem, eosque diversis conductoribus locabat. Legavit fundum Sejanum. Paulus respondit; universum deberi. Facilis est, et prompta responsio. Non divisit in duos fundos, quo casu fieret locus electioni, sed in duas partes, ut facilius conductorem posset invenire. Caeterum universum uno nomine habuit: universum uno nomine possedit: propterea legando Sejanum, legare videtur universum, nisi heres contrarium probaverit *d. l.*

Alterum depromi potest ex *l. fundi* 11
25 §. 1. *ff. de instr. vel instrum.* Qui figlinas in fundo habebat, majore parte anni figulis ad opus rusticum utebatur. Legavit fundi instrumentum: figuli eo non continentur: deberent autem contineri secundum usum testatoris *l. in istrum.* 8. *ff. eod. juncta l. legatis* 65. §. *si unus ff. de leg.* 3. Respond. quod figulus, cum ad opus rusticum traducitur, non ad aliud artificium, sed ad alium usum traducitur: ac proinde non desinit esse figulus, et legato figulorum contineretur; non vero legato instrumenti *l. textoribus* 61. *ff. de leg.* 3. Figlinas invenit Coroebus Atheniensis. Plin. *lib.* 7. *c.* 56. Figuli sunt artifices, eorumque collegium initio urbis instituit Numa. Id. *lib.* 35. *c.* 12. opus rusticum officium est *l. praedia* 27. §. 1. *ff. de*

fund. instr. vel inst. leg. De his igitur ita jus est. Si quis ex officio transeat ad artificium, veluti si ex cubiculario fiat coquus, extinguitur legatum, quia officium artificio mutatur: nec ille amplius est cubicularius, sed coquus. Contra si ex artificio transeat ad officium: veluti si coquus vel textor fiat cubicularius vel ostiarius, legatum non extinguitur, quia artificium officio non mutatur; nec ille desinit esse coquus, aut textor. *l. legatis* 65. *in pr. et* §. 1. *ff. de leg.* 3. *et d. l. textoribus.* Quod si ex artificio transeat ad aliud artificium, neutrum mutatur, ut si ex lecticario fiat coquus *d.* §. 1. *vers. non idem*, et tunc continetur legato ejus artificii, in quo plurimum versabatur *d. l.* 65. §. *si unus.* In nostra specie non transeunt figuli ad aliud artificium, sed ad alium usum traducuntur, et ideo legato figulorum, non instrumenti debent contineri. Quinimo testator ne quidem ad alium usum traduxit, sed voluit in artificio figlinarum exerceri ac permanere, et ne manerent otiosi cessante opere figlino, praeter institutum ad opus rusticum utebatur. Itaque nihil mutatur quoad legatum *l. praedia* 27. §. 1. *ff. de fund. inst. vel inst. leg.*

CAPUT VI.

Ad Eamdem L.

SUMMARIUM.

I. Consuetudo regionis magnam vim habet in contractibus.
II. Et in legatis.
III. Ex communi usu quaestiones a Iurisconsultis definiri solebant, et n. IV. V.
VI. Res pluribus generibus subjecta ad quod referatur?
VII. Si consuetudo regionis non conveniat cum consuetudine patrisfamilias, praeferenda est consuetudo patrisfamilias in ultimis voluntatibus.
VIII. Secus est in contractibus, et n. IX.
X. Excipitur mandatum et locatio domus vel fundi.

1 Consuetudinem patrisfamilias sequitur consuetudo regionis, cujus profecto magna vis est *l. quod si nolit* 31. §. *quia assidua* 20. *ff. de Ædil. ed. quia assidua est duplae stipulatio: idcirco placuit etiam ex empto agi posse, si duplam venditor mancipii non caveat: ea enim, quae sunt moris, et consuetudinis in bonae fidei judiciis debent venire.* Neque solum in contractibus bonae fidei, sed etiam stricti juris magnam vim habet ad eos interpretandos. *l. semper in stipulationibus* 34. *ff. de R. J. Semper in stipulationibus, et in caeteris contractibus id sequimur, quod actum est; si non appareat, erit consequens, ut id sequamur quod in regione, in qua actum est, frequentatur.* Hoc interest inter contractus bonae fidei et stricti juris; quod in illis supplet etiam id, quod a contrahentibus fuit omissum, ut in *d.* §. *quia assidua*, in his quod omissum est, pro omisso habetur *l. quidquid adstringendae* 99. *ff. de V. O.* Valet igitur solummodo quoad interpretationem ambiguae et obscurae voluntatis.

2 Haec de contractibus: non minus valet in legatis. Si testator nummos legaverit, et dubitetur, de quibus nummis senserit: *ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est*, *l. si servus plurium* 50. *ff. de leg.* 1. Idem in *l. nummis* 75. *ff. de leg.* 3. et in *l. heredes palam* 21. §. 1. *vers. nam etsi ff. qui testam. fac. poss.* Cum dubitaretur, an legato instrumento fundi, contineretur ahenum, quo aqua ad potandum calefit, et urcei, quibus aqua in ahenum infunditur, et alia hujus generis, respondit Paulus: *optimum ergo esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis, quid testator demonstrare voluerit: deinde in qua praesumptione sint, qui in quaque regione commorantur.* In *l. cum de lanionis* 18. §. 3. *ff. de fund. inst. vel instr. leg.* Praesumptionem et usum po-

puli praefert propriae verborum significationi. Idem traditur in *l.* 3. §. *ult. ff. de supell. leg. hodie propter usum imperitorum, si in argento relatum sit candelabrum argenteum, argenti esse videtur.* Merito: populi enim usus est arbiter loquendi. Recte Horat. in *Art. Poet. vers.* 71. *Si volet usus. Quem penes arbitrium est, et jus et norma loquendi.* Cic. in *Orator. ultra medium: usum loquendi populo concessi, scientiam mihi reservavi.* Perbelle igitur Paulus in *d. l.* 3. *in fine* subjicit: *et error jus facit*, hoc est, jus se accommodat populo; quoad usum loquendi, etiamsi populus erret: quod multis exemplis Cicero declarat laudato loco. Monendum tamen est, quod instrumentum, supellex, sunt genera, quae plurimas res complectuntur. Genus autem tum late patere potest, tum restricte contrahi: et modo plura, modo pauciora complecti. Quamobrem cum usus populi aliquid certo generi adscribit, aut ab eo segregat, vere non recedit a propria significatione verborum: sed tollit omne discrimen, et quod dubium esse poterat, et controversum certum facit atque perspicuum. Nam ipsi veteres Jurisconsulti saepenumero dubitarunt, an hoc, vel illud contineretur in aliquo genere legato, ut constat ex titulis *de supellect. leg. de instrum. leg. de aur. et arg. leg.* et passim. Saepe etiam inter eos gravissimae controversiae extiterunt: ut constat ex *l.* 7. *ff. de supell. leg.* ex *l. qui penum* 3. §. *plane et* §. *ligna ff. de pen. leg. l. pediculis* 32. §. 1. *ff. de aur. et arg. leg. l. scribit* 34. *in princ. eod. l. quaesitam* 12. §. *saltuarium*, et §. *idem respondit* 42. *et alibi ff. de inst. vel instrum. leg. l. vinum* 15. *ff. de trit. vin. et ol. leg.* sed ejusmodi sunt prope innumerabilis.

3 Cicero in topicis, que, cum ad Trebatium Jurisconsultum scripserit, exemplis a jure depromptis refellit, in argumento a genere utitur hoc exemplo. *Quoniam argentum omne mulieri legatum est, non potest ea pecunia, que numerata domi relicta est, non esse legata.* Contra Ulpianus in *l. cum aurum* 19. *ff. de aur. et arg. leg. Cum aurum vel argentum legatum est, quicquid auri argentique relictum sit, legato continetur, sive factum, sive infectum: pecuniam autem signatam placet legato non contineri.* Ac ne quis putet Ciceronem ab Ulpiano dissentire, quod hic ponat fuisse legatum *argentum* simpliciter, ille vero *argentum omne*: idem Ulpianus in *l. Quintus Mucius* 37. §. 1. *ff. eod. An cui argentum omne legatum est, nummi quoque legati esse videantur, quaeritur: et ego puto, non contineri; non facile enim quisquam argenti numero nummos computat.* Verba haec ostendunt id fuisse quaestionis quam solvit Ulpianus observato communi usu. Notandum autem est, quod tanta vis est hujus usus et consuetudinis, ut ab ea non recedatur, etiamsi testator adjecerit signum, quod ex propria significationa omnia comprehendit: illud enim alias omnes species complectitur, non vero eam, quam excludit usus et consuetudo regionis, quae genus restringit et contrahit. Non omittam Ulpianum in hac *l. in* §. *argento*, quod ad creditum optime convenire cum Cicerone. Ait hic: *argento omni legato, quod suum esset: sine dubio non debetur id, quod in credito esset: hoc ideo non videtur suum esse, quod vindicari non possit.* Ait ille: *non si uxori vir legavit omne argentum, quod suum esset, idcirco quae in nominibus fuerunt, legata sunt. Multum enim differt, in arcano positum sit argentum, an in tabulis videatur.*

Reliqua persequamur. In *l.* 1. *ff. de alim. leg. Si alimenta fuerint legata, dici potest etiam aquam legato inesse, si in ea regione fuerint legata, ubi venundari aqua solet.* in *l. Mela* 14. §. *ult. D. eod.* idipsum multo distinctius explicavit. *Quidam libertis suis, ut alimenta, ita aquam quoque per fideicommissum reliquerat: consulebar de fideicommisso, cum in ea regione Africae,* 4

vel forte Ægypti res agi proponebatur, ubi aqua venalis est. Dicebam, esse emolumentum fideicommissi, sive quis habens cisternas id reliquerit, sive non: ut sit in fideicommisso, quanto quis aquam, sibi esset comparaturus, nec videor inutile esse fideicommissum, quasi servitute praedii, non possessori vicinae possessionis relicta, haec enim aqua personae relinquitur. Detractis versiculis intemediis, nescio a quo interjectis, clara est et expeditata Ulpiani sententia. Illud tantummodo, quod dicit de AEgypto, potest incurrere in aliquam difficultatem. Spartian. in *Pescen. Nig. Hic erga milites tanta fuit censura, ut cum apud Ægyptum ab eo limitanei milites vinum peterent: responderit: Nilum habetis, et vinum quaeritis. Siquidem tanta est illius fluminis dulcedo, ut accolae vina non quaerunt.* Sed hoc non impedit, quominus aqua in AEgypto vendetur: nam et vectura in remotas a Nilo regiones, et opera atque industria in defaecanda pretio aestimatur. Nulla prope dixerim urbs est, aquis abundantior urbe Roma, et tamen aqua Tiberis defaecata venalis erat teste Fabric. in *descript. Urb. Rom. c.* 5.

5 Aliud exemplum AEgyptiae consuetudinis proponit Ulpianus in *l. ligni* 55. §. *lignorum ff. de leg.* 3 *Lignorum adpellatione in quibusdam regionibus (ut in Ægypto, ubi arundine pro ligno utuntur, et arundines, et papyrum comburitur), et herbulae quaedam, et spinae, vel vepres continebuntur. Quid mirum? cum* ξύλον *lignum hoc, et naves* ξυληγὰς id est *lignorum vectrices appellant, quae haec* ἀπὸ τῶν ἑλῶν *a paludibus deducunt: in quibusdam provinciis et editu bubum ad hanc rem utuntur.* De papyro testis est Plin. *lib.* 13. *cap.* 11. *Radicibus (papyri) incolae pro ligno utuntur nec ignis tantum gratia, sed ad alia quoque utensilia vaserum. Ex ipso quidem papyro navigia texunt: et e libro vela tegetesque: nec non et vestem, etiam stragulam, et funes.* Vides solam radicem pro ligno habitam, papyrum autem ipsam ad alios usus conversam. De spinis AEgypti idem Plin. *lib* 24. *c.* 12. *Est et Acaciae spina. Fit in AEgypto, alba nigraque arbore, item viridi; sed melior e prioribus.* Non mirum eas inter ligna censeri; si inter arbores. Naves autem ξυληγὰς ad deducenda ligna e paludibus non facile apud alios auctores invenias eo nomine designatas.

Duplex hoc loco quaestio suboritur. 6 Prima, ad quod genus referenda sit res legata, quoties diversis generibus est subjecta. Ecce ad genus vestimentorum pertinent ea omnia, quae induendi, praecingendi, amiciendi, insternandi, inji ciendi, accubandique causa parata sunt. *l. vestis* 33. *in princ. ff. de aur. et arg. leg.* ad genus ornamentorum pertinent ea, quibus mulier ornatur. *l. argumento* 25. §. *ornamenta ff. eod.* Legata sunt Flaviae vestimenta muliebria: Faustinae onamenta. Quaedam sunt, quae corpus tegunt; idque simul ornant: quatenus corpus tegunt inter vestes numerandae *l. argumento* 25. *in pr. ff. eod.* quatenus ornant inter ornamenta *d. l.* 25. §. *ornamenta.* Utrius legato cedere debent, Faustinae: Paulus in *l. quamvis* 26. *ff. eod.* ita definit: quae eo nomine sunt reperta, ut corpus tegant, quamvis ornatus causa comparentur, tamen vestibus annumeranda sunt potius, quam ornamentis. Contra ea, quibus mulieres uti caeperunt venustatis, et ornatus causa, licet corpus tegant, ut mitrae, et anademata, ornamentis sunt adscribenda.

Altera quaestio est, utra consuetudo 7 sit praeferenda; si consuetudo patrisfamilias non conveniat cum consuetudine regionis. Distinguendum puto inter ultimas voluntates, et contractus. In legatis, et aliis ultimis voluntatibus praevalere debet consuetudo patrisfam. hoc ideo, quia ejus solius voluntate constant: ac propterea non alia voluntas servari debet, quam ipsius testatoris. *Nov.* 22. *de nupt. cap.* 2. Voluntas autem testa-

toris ex ejus usu et consuetudine potissimum deprehenditur. Propterea Ulpianus in *l. si servus* 50. §. *ult. ff. de leg.* 1. *ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo*, *deinde regionis*, *in qua versatur est*, *exquirenda est*, aperte docet consuetudinem patrisfam. consuetudini regionis esse praeferendam. Eamdem pariter anteponit in *l. nummis* 75. *ff. de leg.* 3. et in *l. heredes palam* §. 1. *in fine ff. qui testam. fac.* In *l. pen. ff. de alim. leg. ante omnia inspiciendum est*, *quae defunctus solitus erat ei praestare.* Plerumque etiam solius consuetudinis patrisfamilias mentionem faciunt: regionis non item; ut in *d. l. penult.* in *l. si cui annuum* 14. *ff. de ann. leg.* in *l. servis urbanis* 99. *in princ. ff. de leg.* 3. in *l. fundi instrumento* 25. *ff. de fund. instr.* ubi praefertur non solum aliorum consuetudini, sed etiam ei, quod testator facere debuisset. Nec obstat *l. legatis servis* 65. §. *ult. ff. de leg.* 3. ibi: *ex usu cujusque loci sumendum est.* Nam ibi supponendum est deficere consuetudinem patrisf. da qua vix potest liquere, cum agni simul cum ovibus pascantur, et stabulentur. Quod si ex libris aut vicinis scripturis appareat; quas ovium numero testator habuerit, pro certo habeo, eas tantummodo legato contineri per text. in *l. praedii* 91. §. *Titio ff. de leg.* 3. *et l. servis urbanis* 99. *in princ. ff. eod.*

8 In contractibus multo aliter se res habet, quia cum hi constent voluntate consensuque utriusque contrahentis *l. inter stipulantem* 83. § 1. *ff. de V. O.* non potest observari unius tantummodo usus et consuetudo; quia haec indicat quidem nobis ejus voluntatem, sed sola ejus voluntas non sufficit ad contrahendum. Quamobrem Ulpianus in *l. semper in stipulationibus* 34. *ff. de reg. jur.* ait in contractibus nos sequi debere id, quod actum est; videlicet id, de quo uterque convenerit; si non apparet, id quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Consuetudinis contrahentium nulla mentio, sed si varius sit usus regionis, ad id quod minimum est, redigenda summa est. Confer hanc legem cum *l. nummis* 75. *ff. de leg.* 3. et perspicue videbis expressam differentiam inter contractus et legata, cum utraque lex sit ejusdem Ulpiani ad Sabinum. Paulus etiam in *l. si prius* 17. §. 1. *ff. de aq et aq. pluv. arc.* deficiente expressa conventione, sequendam esse consuetudinem communem statuit. Idem in *l.* 1. *et in l. et in contraria* 37. *ff. de usur.*

Enimvero hoc discrimen inter contractus et legata perspicuum erit, si conferas 9
l. inter vestem 36. *ff. de aur. et arg. leg. cum l. si mihi et Titio* 110. *ff. de V. O.* In prima testator legaverat vestem muliebrem; ipse autem domi utebatur veste quadam muliebri, haec legato non continetur propter usum testatoris, quo eximitur e numero vestium muliebrium. In altera quidam stipulatus erat vestem muliebrem: continetur etiam illa, qua promissor utebatur, ejusque usus nulla ratio habetur.

Excipitur mandatum, cui legem dat 10
ipse, qui mandat, cum in gratiam solius mandantis contrahatur §. 1. *inst. tit. de mand.* In hoc servatur usus ipsius mandantis in *l. solutum* 21. *in fin. cum l. seq. ff. de pignor. act.* Excipitur etiam locatio fundi, vel domus; in qua, si non fuerit definita quantitas mercedis, praesumitur contracta pro mercede, qua solebat locari: non ex natura contractus, sed quia tacite videtur inter contrahentes ita convenisse, ut ante fusius exposuimus. Caeterum in aliis omnibus, etiam in locatione, consuetudo regionis observanda deficiente contraria conventione *l. licet* 8. *l. excepto* 18. *et l. seq. C. de locato.*

CAPUT VII.

Ad Eamdem. L.

SUMMARIUM.

I. Ad interpretandam dispositionem consideranda est persona testatoris, persona legatarii, et res legata.
II. In persona testatoris attenditur charitas et necessitudo erga heredem, vel legatarium.
III. Ex ea legata plenissime interpretantur. Exponitur l. Aurelius 28. §. Titius ff. de liber. leg.
IV. Testator quoad rem legatam magis diligit legatarium, quam heredem.
V. In substitutione pupillari spectanda est affectio patris testatoris potius quam pupilli.
VI. In substitutione pupillari quamvis pater disponat de hereditate tum sua, tum pupilli, tamen unum est testamentum.
VII. Necessitudo inter quoscumque intercedens etiam inter affines spectatur ad interpretandam dispositionem.
VIII. Explicatur l. cum alienam 10. C. de leg. et num. X.
IX. Plenissima interpretatio legati fit etiam ob amicitiam.
XI. Testatoris facultates, ara, et ministeria examinantur ad interpretandam dispositionem.

1 Non solum consuetudo patrisfamilias, deinde consuetudo regionis est exquirenda, de quibus hactenus: sed et mens patrisfamilias, et legatarii dignitas, vel charitas, et necessitudo: item earum, quae praecedunt, vel quae sequuntur, summarum scripta sunt spectanda *l. si servus plurium* 50. §. *ult. ff. de leg.* 1. Igitur et persona testatoris: et persona legatarii: et res legata; tum etiam testamenti contextus, et rerum in eo dispositarum accurate est expendendus, ut mentem testatoris assequamur.

2 In persona testatoris potissimum charitas, et necessitudo erga heredem vel legatarium est attendenda. Hac efficitur, ut excludantur etiam heredes instituti, eisque non instituti praeponantur, ut in *l. cum avus* 102. *ff. de cond. et dem.* quam commendat, et amplificat Justinianus in *l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicomm. et in l. generaliter C. de inst. et substit.* sed hoc tantummodo admittitur inter parentes et liberos conjectura pietatis, hoc est, eximiae charitatis, quam habent parentes erga liberos, qua fit ut minus scriptum, quam dictum esse videatur *d. l. cum avus*, ne testator alienas successiones propriis anteponere videatur *d. l. cum acutissimi in fin.*

Hac eadem affectione, et charitate fit, 3
ut plenissime legata interpretanda sint. In *l. Aurelius* 28. §. *Titius testamento* 3. *ff. de liber. leg.* Titius filiis heredibus institutis ita locutus est: *Sejum patrem meum ab actione tutelae liberatum esse volo.* Quaesitum fuit, an liberatus etiam a reddenda pecunia redacta ex venditionibus rerum pupillarium, aut ex nominibus exactis, quam in usus suos converterat, aut nomine suo foeneraverat. Respondit Scaevola, *eum, cujus notio est, aestimaturum: praesumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa, nisi aliud sensisse testatorem ab heredibus approbetur.* In hoc responso illud maxime notandum, quod in legati interpretatione spectatur charitas, et affectio testatoris erga legatarium, non erga heredem, cujus hoc in responso nulla ratio habetur. Etenim legatarius est pater testatoris; ejus filii sunt heredes: major autem solet esse affectio patris erga filium, quam erga patrem. Nihilominus affectio testatoris erga filios heredes minime consideratur, licet major sit: sed solummodo naturalis affectus filii erga patrem legatarium: licet natura minor sit. Ratio evidens est; quia testator ad legandum movetur, et adducitur affectione erga legatarium, quem vult honorare *l. nec adjecit ff. pro socio.* non heredis,
quem gravat. Quamobrem numquam mihi 4
arrisit opinio communis, quod testator praesumatur heredem magis diligere, quam legatarium, et ideo censeatur quam minimum fieri posse heredem gravare voluisse. Magis diligit heredem, quam legatarium: quoad hereditatem? esto. Magis diligit quoad rem legatam? falsissimum. Nam, si rem legatam avellit ab hereditate, eamque adimit heredi, et dat legatario, perspicuum est, in re legata plus diligere legatarium, quam heredem:

Imo affecitonem testatoris in solum legatarium intendi, ut apparet ex laudata lege. Illud etiam posset in dubinm venire, an etiam simpliciter, et generatim testator heredem plus diligat, quam legatarium: nam hereditatem plerumque relinquit quasi debitum *l. et quia plerumque* 10. *ff. pro soc.* vel quia consentaneum est, convenit, decet: legatum semper ob meritum, amicitiam, benevolentiam. Quorsum enim tot leges Furia testamentaria, Voconia, Falcidia: nisi ut coercerent licentiam testatorum totam, ant fere totam hereditatem legatis absorbentium? *princ. tit. inst. de leg. Falcid.* Profecto illi magis diligebant legatarios quam heredes. Neque enim dici potest inscienter id fecisse, argument. *l. in fraudem* 10. *ff. qui et a quib. man.* cum lex Voconia lata fuerit, ut occurreret fraudibus eorum, qui legem Furiam legatorum multiplicatione frustrabantur: et cum similiter Voconiam etiam eluderent, ferenda fuit lex Falcidia, quae omnes fraudes amputavit. Leges autem, quibus nituntur, hanc majorem affectionem erga heredem, quam erga legatarium non probant. Sed hic locus non est, hanc opinionem accuratius examinandi.

5 Confutanda potins est alia ineptissima plurium DD. opinio, quod in substitutione pupillari spectanda sit affectio pupilli, non patris testantis. Nituntur autem ea insulsa ratione, quod pupillaris substitutus pupillo succedit, non patri *l. sed si plures* 10. §. *ad substitutos ff. de vulg. et pup.* et substitutio pupillaris est testamentum pupilli *l. Papinianus* 8. §. *sed nec impuberis* 5. *ff. de inoff. testam. l.* 1. §. 1. *ff. si cui plus quam per leg. Falc.* Est quidem testamentum filii, sed a patre factum *d. l. Papinianus* §. 5. et sola patris voluntate nititur; nullamque in partem filii volnntas requiritur: tum quia hac in re nullum habet animi judicium §. *praeterea inst. tit. quib. non est permis. fac. test.* tum maxime, quia facultas libera faciendi testamentum pro pupillo patri data est a lege, quia ipse pupillus testamentum facere non potest *princ. tit. inst. de pupill. subst. l.* 2. *in princ. ff. de vulg. et pupill.* adeoque etiam eo ignorante et invito potest substituere, quemcumque voluerit. Propterea etiam posthumis, qui nec velle, nec consentire possunt, recte sbstitnitur *d. l.* 2. *in princ.* §. *non solum* 4. *in fin. inst. de pub. subst.* Imo prudenter fecerit pater, si hanc substitutionem occultaverit ita, ut nemo possit ejns notitiam habere, ut consulit *Justin. in* §. *sin autem* 3. *inst. eod.* Exploratissimum igitur est, sola patris voluntate constare substitutionem pupillarem, atque in eam nihil omnino concurrere filii voluntatem. Spectanda est igitur sola patris voluntas. Si ejus voluntas spectanda est, sequitur, spectandam pariter esse ejus affectionem: affectio enim spectatur ad explorandam voluntatem testantis, ut quae antea diximus, et quae post dicemus, ostendunt.

Amplius addo: et illud omnino verum non esse, duplex esse testamentum, alterum patris, alterum filii. Equidem duae sunt hereditates, patris, et filii, de quibus pater disponit in suo testamento: de sua ex legibus XII. tab. de filii moribus *l.* 2. *ff. de vulg.* Respectu duarum hereditatum dicitur aliquando duplex testamentum. Caeterum vere unicum est. Justin. in §. *igitur inst. de pupill.* recte dixit: *quodammodo sunt duo testamenta tamquam si etc.* Verba *quodammodo et tamquam si* clare demonstrant vere, ac proprie ita non esse. Subdit: *aut certe unum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hereditatum.* Id certe est, id vere est. Ulpianus in *l.* 2. §. *prius ff. de vulg. constat enim unum esse testamentum, licet duae sint hereditates.* In *l. paterfamilias* 29. *ff. de reb. auctor. jud. me illud maxime movet, quod praeceptoribus tuis placet unum esse testamentum.* Merito Javoleni praeceptoribus placuit, unum esse testamentum, cujus pars est, pupil-

laris substitutio §. *liberis* 5. *inst. eod. Testamentum est justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit. l.* 1. *ff. de testam.* Hic est unicus testator pater, unica ejus sententia de eo, quod post mortem suam fieri vult, ergo unicum etiam testamentum. Propterea unius tantum testamenti in eo solemnitates adhibentur, et septem testium signa sufficiunt *l. patris et filii* 20. *ff. de vulg. et pup. subst.* et una solum Falcidia servatur *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo ff. ad leg. Falc. l.* 1. §. 1. *ff. si cui plus.* et legatarii tum patris tum filii conjuncti sunt *l. plane* 34. §. *sed si in pupillari* 10. *ff. de leg.* 1. et qui repudiat hereditatem patris excluditur ab hereditate filii *sed si plures* 10. §. *idemque ff. de vulg.* et si non valeat testamentum patris, aut rumpatur, aut irritum fiat, nec filii valere possit §. *liberis in fin. inst. eod. l. si quis eum* 16. §. 1. *ff. eod. l.* 2. § 1. *eod.* et pater non potest filio substituere, nisi et sibi heredem instituat, quia sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet *l.* 1. *in fin. l.* 2. §. *prius ff. eod.* Haec ideo, quia unum est testamentum *d. l.* 2. §. *prius vers. constat enim.* et substitutio pupillaris non est testamentum per se distinctum a testamento patris; sed pars est paterni testamenti *d.* §. *liberis* 5. *et l. penult. ff. test. quem. aper.* His consequens est, solam voluntatem patris, qui auctor est, et conditor testamenti, esse spectandam, ejusdem patris affectum, charitatem, necessitudinem praelucere. Quocirca arbitror, tenebras offundere perspicuae veritati eos, qui contra sentiunt: et in ea quaestione, an praeferatur frater utriumque conjunctus pupillo, ei, qui ex uno tantum latere conjunctus sit, ex pupillari substitutione, in qua pater habens plures filios ex duplici matrimonio omnes heredes instituit, et invicem substituit; certissimum esse, omnes aeque succedere, quia omnes eadem charitate ac necessitate conjuncti sunt patri pupillariter substituendi: licet pupillus magis diligere praesumatur utrimque conjunctum, cum quo major intercedit necessitudo. Sed reliqua jam prosequamur.

7 Non solum necessitudo, quae inter parentes et liberos intercedit, facem praefert interpretationi testamentariae dispositionis, sed in universum inter quoscumque alios, etiam inter affines *l. praedia* 27. §. *idem quaesiit* §. 2. *ff. de inst. vel instr. leg.* Ibi: *cum plenissima testatoris erga affinem voluntas ex eo quoque manifestetur.* Et quamvis major sit cum uxore, quam cum concubina necessitudo: tamen eadem interpretatio, quae in legato uxori relicto admittitur; eadem et in legato facto concubinae. Exemplum hujusmodi legati proponitur in *l. qui concubinam* 29. *in princ. ff. de leg.* 3. ubi reprobatur opinio Cascellii et Trebatii constituentium differentiam inter uxorem et concubinam, et sequentium jus uxorium potius quam potius verborum intelligentiam.

8 Aliud exemplum habemus in *l. cum alienam* 10. *C. de legat.* Quamvis res aliena legari possit §. *non solum* 4. *instit. tit. de legat. l. cum servus* 39. §. *constat.* 7. *ff. de leg.* 1. tamen si testator ignorabat, rem alienam esse, suamque esse credebat, non tenentur heredes eam redimere, et praestare legatario ipsam rem, aut ejus aestimationem: quia si testator scivisset rem esse alienam, fortasse non legasset; et ita D. Pius rescripsit. Idcirco deficiente testatoris voluntate, non valet legatum, nisi legatarius probet, aut nihilominus eum legaturum fuisse, aut scivisse rem alienam, *d.* §. 4. *in fin. l. unum ex familia* 67. §. *si rem* 8. *ff. de leg.* 2. *l. fideicommissa* 11. §. *si servo* 16. *ff. de leg.* 3. *l. Sticho* 36. *ff. de usufr. leg.* Verum si proximae personae, vel uxori, vel alii summa necessitudine et affectione conjuncto legaverit, valet legatum, sive sciverit, sive ignoraverit, rem alienam esse, quia nihilominus legaturus fuisse praesumitur. Ita rescripsit Imperator Alexander *l. cum alienam* 10. *C. de legat.* in qua notanda sunt illa verba, *vel alii*

tali personae, quae complectuntur etiam amicitia, et familiaritate conjunctos. Quemadmodum J. C. utuntur verbo *necessitudinis* ut in *l. servus* 50. *in fin. de leg.* 1. et alibi. Verbum autem *necessitudinis* non solum ad cognationem, vel affinitatem refertur, sed etiam ad merita, ad amicitiam, et his similia *l.* 1. §. *quin. imo ff. de susp. tut.* Corn. Fronto *de diff. voc. Necessitudo vel sanguinis, vel meritorum cum praeceptoribus, cum amicis.* Cic. *de Amicit. In amicitiae conjunctionisque necessitudine superiores se aequare cum inferioribus debent* et *lib.* 13. *Ep.* 14. *L. Titio Strabone Equite Romano* etc. *familiarissime utor. Omnia mihi cum eo intercedunt jura summae necessitudinis; et Epist.* 17. *Maximum autem mihi vinculum cum eo est, quasi sanctioris cujusdam necessitudinis, quod est Attici nostri familiarissimus*; et *Epist.* 19. *Cum Lysone Patrensi est mihi quidem hospitium vetus, quam ego necessitudinem sancte colendam puto*; et passim Cicero.

9 Plenissima igitur fieri debet interpretatio non solum ob sanguinis conjunctionem, sed etiam amicitiae. Scite Cicero *de Amicit. cap.* 7. *paulo post princ.* ait amicum esse tamquam exemplar amici, et frater dicitur, qui fraterna charitate diligitur in *l. nemo* 58. §. 1. *ff. de hered. inst. Ecclesiastic.* 6. 11. *Amicus, si permanserit fixus, erit tibi coaequalis*; et *Proverb.* 18. 24. *Vir amabilis ad societatem magis amicus erit, quam frater.*

10 Revertor ad rescriptum Alexandri. Contrarium respondit Scaevola in *d. l. Sticho* §. *ult. ff. de usufr. leg.* sed Scaevola respondit secundum rescriptum D. Pii, quod nuper emanaverat ex sententia Neratii JC. ut indicat Papinianus in *l. unum ex familia d.* §. *si rem.* non vero secundum rescriptum Alexandri, secundum quod respondere non poterat, quia nondum editum erat, cum ipse tanto ante floruerit, nempe sub Marco Antonino, qui eo praecipue usus est in jure constituendo, ut refert Julius Capitolinus in ejus vita. Quod enim respondent DD. quod cessaverit titulus specialis, ex quo testator credebat rem ad se pertinere, ideoque non valere legatum, licet conjunctae personae, id est, nepotibus relictum: id est plane commentitium, nullo jure, nulla ratione suffultum. Imo contra jus: contra rationem: contra factum ipsum fictum et excogitatum. Contra jus, quia repugnat Alexandri rescriptum in *l. cum alienam* 10. *C. de legat.* quod generale est: *l.* 1. *ff. de leg. praest.* Contra rationem; quia ratio, cur valeat legatum rei alienae, etiam ab ignorante relictum conjunctae personae, ea est, quia charitas et necessitudo nos cogit praesumere testatorem eam rem legaturum, etiamsi scivisset, eam esse alienam. Haec ratio generalis est, et non minus valet in hoc legato, quam in omnibus aliis. Quid enim refert, quod crediderit rem, quam legabat, suam esse ex aliquo titulo speciali, qui fuerit extinctus: an ex titulo, quo non fuerit translatum dominium; veluti, si empta fuisset a non domino, qui dominus habebatur? Quid haec ad necessitudinem, et affectionem testatoris erga legatarium? Contra factum ipsum a Scaevola propositum: proponit enim Scaevola Stichum legasse nepotibus proprietatem, quam numquam habuit, cum ipsi a patrono legatus esset solus ususfructus: proprietas autem legata erat Lucio Titio. Fortasse credidit Stichus per mortem Lucii Titii proprietatem reversam ad usumfructum, seque plenam proprietatem habere: ideoque eam nepotibus suis legavit; sed juris errore lapsus id credidit. Quocirca si ulla esset pugnantium legum distinctio, satius esset distinguere inter errantem in jure, et errantem in facto: ita ut ille, sicut ignorat rem suam esse, ita ignoret se posse heredem onerare: ac propterea non habet animum onerandi heredis. Caeterum Scaevola, cujus aetate non valebat etiam legatum conjunctae personae datum, non poterat hac

ratione moveri: movetur autem ea ratione, quae tunc communis erat omnibus legatis: videlicet, quod legaverit potins, quia rem suam esse credebat, quam quod heredem vellet onerare, non legaturus, si scisset rem alienam esse *d.* §. *non solum*, et aliis supra allegatis.

11 Praeter conjunctionem, et affectionem in personam testatoris, examinandae sunt etiam ejus facultates, et ars, et ministerium *l. quaesitum* 12. §. *idem respondit* 43. *in fin. vers. sed et ipse Papinianus ff. de fund. inst. l. cum alimenta* 22. *in princ. ff. de alim. leg. l. cum de lanionis* 18. §. 1. *ff. de instr. l. filiusf.* 7. §. *nonnumquam ff. de donat. l. quidam* 30. *ff. de leg.* 2. *l. si filiae* 43. *ff. de leg.* 3.

CAPUT VIII.

Ad Eamdem L.

SUMMARIUM.

I. Dignitas legatarii consideranda. Exempla et n. II.
III. Item qualitas et conditio personae. Exempla et n. 4.
V. Conditio servilis variat interpretationem. Exempla.
VI. Conciliatur L. quidam ita 25. in princ. ff. ad Sct. Trebell. cum l. 3. §. idem dicendum. ff. de adim leg. et n. VII. VIII. IX. X.
XI. Officium sive artificium, ac ministerium aliquando variat interpretationem. Exempla.

Sequitur persona legatarii, quae ad rectam legati interpretationem plurimum valet. In ea consideranda est, tum dignitas: tum qualitas et conditio: tum officium ac ministerium.

1 De dignitate Pomponius in *l. si servus* 50. §. *ult. ff. de leg.* 1 Ibi: *et legatarii dignitas, vel charitas, et necessitudo.* Dignitatem quodammodo praeponit necessitudini. Agit de nummis legatis quales legati videantur. Finge, legati sunt decem, aut viginti nummi Senatori, Praetori, Consuli, vel homini nobili opulento et copioso: verisimile non est, testatorem voluisse legare decem aut viginti nummos sestertios. Nummi quidem proprie et in specie dicuntur sestertii et ita a veteribus hoc nomen usurpatur. Sed sestertius duos asses cum dimidio valebat, et quasi pro nihilo habebatur, et pretio opponitur in *l. si quis ante* 10. *in fin. ff. de acquir. vel. am. poss.* et emptio ac locatio uno nummo nullae sunt quasi nullo pretio interveniente, *l. si quis conduxerit* 46. *ff. locat. d. l.* 10. *in fin.* Cic. *pro Rabir. Ecquis est ex tanto populo, qui bona Rabirii Posthumi nummo sestertio sibi addici velit?* rursus: *Tua bona, Posthume, nummo sestertio a me addicuntur?* Celebre est factum eorum, qui libitinam exercebant apud Valerium Max. *lib.* 5. *c.* 2. §. 10. Abhorret igitur a vero, testatorem tam tenui summa hominem perspicuum, aut amicum bene meritum remunerari voluisse. Si legatum fuisset relictum inopi ac plebejo, debentur ei tot nummi sestertii, qui sunt nummi exiguiores *l. nummis* 75. *ff de leg.* 3. Homini fortunae mediocris nummi argentei: illustri vero ac praeclaro nummi aurei, quorum singuli centum sestertios valebant. Sed haec judex cognoscet, et aestimabit.

Aliud exemplum in dote legata filiae 2
arbitratu tutorum in *l. si filiae* 43. *ff. de leg.* 3. *Labeo quaerit, quemadmodum apparet, quantam dotem cujusque filiae boni viri arbitratu constitui oportet. Ait id non esse difficile ex dignitate, facultatibus, ex numero liberorum testamentum facientis aestimare.* Quo dignior pater est, eo dignior filia: quo locupletior pater, eo locupletior filia: facultates ex numero liberorum aestimantur. Haec omnia in constituenda dote sunt examinanda; sicut etiam in decernendis alimentis *l. cum alimenta* 22. *in princ. ff. de alim. leg.* Sed haec obvia sunt omnibus. Illud singulare est, quod de annuo legato tradit Marcianus in *l. cum quidam* 23. *ff. de an. leg. Cum quidam decurionibus divisiones dari voluerit die natalis sui; Divi Severus, et Antoninus rescripserunt non esse*

verosimile testatorem de uno anno sensisse : sed de perpetuo legato.

3 Sequitur qualitas et conditio personae. Primum autem a legato excluduntur personae odiosae testatori : neque enim verisimile est, testatorem honorare voluisse, et beneficio afficere eum, quocum simultates gerit. Itaque Scaevola in *l. Lucius Titius* 88. §. *Lucius Titius* 11. *ff. de legat.* 2. cum patronus libertos suos Damam et Pamphilum, quos domi alebat, biennio ante mortem de domo dimisisset, et cibaria praestare desiisset; quamvis testamento omnibus libertis suis, sive quos testamento manumisit, sive ante habuit, alimenta reliquisset, respondit Damae et Pamphilo alimenta non deberi : nisi *manifeste docerent, eo animo circa se patronum, cum testamentum faceret, esse coepisse, ut his quoque dari vellet.* Observandum est, eos legato non comprehendi, quamvis testator omnibus reliquerit, tam in vita, quam in testamento manumissis. Merito. Nam propter inimicitias graves postea exortas inter testatorem, et legatarium videtur ademptum legatum; nisi iterum in amicitiam redierunt, et paenituit testatorem prioris offensae *l.* 3. §. *ult. et l. seq. ff. de adim. leg.* Hic autem Scaevola non requirit gravissimas inimicitias, quemadmodum Ulpianus in *d. l.* 3. tum quia agitur de libertis, a quibus debetur patrono reverentia; adeoque etiam levis injuria, si quomodocumque patrono sit inofficiosa, graviter vindicetur *l.* 1. *ff. de jure patron. l. pen. et ult. ff. de in jus voc.* tum quia ipse patronus judicavit eos libertos indignos alimentis, cum eos domo expulit, et desiit alimenta praestare.

4 Est aliud non dissimilo in *l. cum filiofamilias* 50. *ff. de leg.* 3. Mulier a marito diverterat suspectam habens mariti vitam. Legavit filio suo impuberi, *cum is in tutelam suam pervenisset.* Haec verba in legato dato impuberi solent significare tempus pubertatis *d. l. in princ.* Hoc autem casu referuntur ad liberationem a patria potestate, quasi dixerit : *cum in suam tutelam et potestatem venerit.* Neque enim verisimile est testatricem, quae suspectam habebat mariti vitam, ac proinde ab eo diverterat, voluisse legatum ipsi acquiri, ut ipsum disperderet. Porro etiam in genere diversa aetas diversam inducit eorum verborum significationem, variatque conditionem. Etenim impuberi adjecta comprehendit tempus pupillaris aetatis; puberi minoris aetatis, majori viginti quinque annis liberationem a patria potestate : furioso et prodigo liberationem a potestate curatoris. Haec in *d. l. in princ.* et in *quatuor* §§. *seqq.* et de similibus formulis usque ad finem legis.

Conditio quoque servilis aliquando variat interpretationem, ut in *l. quibus diebus* 40. §. *dominus ff. de cond. et dem. Dominus servo aureos quinque sic legaverat : heres meus Sticho servo meo, quem testamento liberum esse jussi, aureos quinque, quos in tabulis debeo, dato. nihil servo legatum esse Namusa Servium respondisse scribit, quia dominus servo nihil debere potuisset : ego puto secundum mentem testatoris naturale magis, quam civile debitum spectandum esse.* Recte sane, cum agitur de obligatione servi, semper naturalis, non civilis obligatio, cujus capaces non sunt, intelligi debet. Poterat et alia ratione Servii opinionem confutare. Nam falsa demonstratio legatum non vitiat *l. falsa* 33. *ff. de cond. et dem.* et si quis legaverit Titio decem, quae ipsi debet, legatum valet, etiamsi ei nihil debeat. *l. si sic legatum* 75. §. 1. *ff. de leg.* 1. Mirum igitur est, Servium eo modo respondisse. Putavit fortasse Servius, obligationem naturalem servi nullam esse, nullam ejus habendam esse rationem : ac propterea verba illa : *quos in tabulis debeo :* demonstrare rem, quae non est : et ideirco vitiare legatum, quemadmodum nullum est legatum, si legavero decem, quae in arca habeo, cum nihil in arca habeam *l.* 1. §. *sed etsi dotem* 7. *ff. de dot. prael. l.* 5

si servus 108. §. *qui quinque* 10. *ff. de leg.* 1.

6 Superest Juliani responsum in *l. quidam ita* 25. *in princ. ff. ad SC. Trebell.* Titius habens filium impuberem, filio exheredato Cajum heredem scripserat, eumque rogaverat, ut quicquid ad eum ex sua hereditate pervenisset, filio prima quaque die, aut si prius quid ei accidisset, matri ejus daret, redderet. Quaesitum fuit, an cum puer decessisset ante aditam a Cajo hereditatem, matri fideicommissum deberetur. Distinguit Julianus: si decesserit antequam dies fideicommissi cederet, illud ad matrem fuisse translatum: si postea, ad heredem pueri pertinere. Subdit deinceps: *sed an ea voluntas fuit patrisfamilias, ut si ante restitutum fideicommissum puer decessisset, matri potius, quam heredibus praestaretur, praetor aestimabit ex persona matris, et ex persona heredis pueri.* Subjicit Marcellus: *Sed voluntati testatoris congruum est, quandocumque puer decesserit: sive antequam dies fideicommissi cedit, sive postea, ad matrem transferri fideicommissum; si non jam puer hoc acceperit, eoque jure utimur.* Nimirum Mercellus considerata persona filii et persona matris, quae erat uxor testatoris, verba illa: *si prius quid ei acciderit*: intelligenda esse putat: si mortuus fuerit, antequam acceperit fideicommissum. Non ea refert ad diei cessionem, sed ad restitutionem. Contra Marcellum tamen scripsit Ulpianus in *l.* 3. §. *idem dicendum ff. de adim. leg. de fideicommissa hereditate puero data: aut si ante restitutam decessisset matri ejus relicta: si puer ante diem legati cedentem decessisset, matri debeatur: si postea ad pupilli heredes fideicommissum transmittatur: utpote re ipsa mora subsecuta.* Eadem omnino species utrobique proponitur: nisi quod Julianus ponit generaliter: *Si prius quod ei acciderit*, quod potest intelligi tam de cessione diei, quam de restitutione fideicommissi: Ulpianus vero expresse: *si ante restitutam decessisset:* quod de diei cessione non potest intelligi. Nihilominus ait, quod si post diei cessionem puer decessit, etiamsi non fuerit ei restituta hereditas, eam transmittit ad heredes: hoc ideo, quia heres, qui statim die cedente puero non restituit, in mora est, quae puero nocere non debet, et perinde habetur, ac si fuisset restituta. Pupillis enim et minoribus re ipsa mora fit etiam sine ulla interpellatione *l. cum vero* 26. §. 1. *vers. certe minoribus ff. de fideicom. libert.* Atque id favore aetatis *l. curabit* 5. *C. de act. empt.* Constat igitur ea, quae tradit in hac lege Ulpianus, contraria esse iis, quae ad Julianum ante notaverat Marcellus in *l. quidam ita* 25.

Commentitia sunt, quae veteres ad 7
conciliandas has leges excogitarunt. Commentitium est, quod fingunt in una agi de fideicommissa hereditate: in altera de legato particulari. In utraque enim agitur de hereditate. Nihil apertius. In *l. quidam* 25. *quicquid ex hereditate mea ad te pervenerit.* In §. *idem dicendum. Idem dicendum est, etsi fideicommissa hereditate puero data.* Imposuerunt nostris illa verba *si puer ante diem legati cedentem decesserit*, non animadvertentibus, quod absurdum est existimare, Ulpianum proposuisse quaestionem de fideicommissa hereditate, et de legato decidisse; nisi eadem sit utriusque ratio, eadem decisio. Fatuus est, si de alia re agit, de alia decidit longe diversa. Sed longe aliter se res habet. In principio legis agit de legato: subdit in §. 1. *idem dicendum etsi fideicommissa hereditas puero data.* AEquiparat igitur omnino fideicommissam hereditatem legato, et statuit eamdem esse utriusque decisionem: et in utroque eodem modo distinguit, utiturque eadem formula, iisdemque verbis: *si ante diem legati cedentem decesserit:* qua utitur etiam Julianus in laudata *l. quidam ita*. Et quamvis Julianus nominet *fideicommissum*, Ulpianus autem legatum; id nihil variat

quia certum est, appellatione legati fideicommissum contineri *l. et fideicommissum* 87. *ff. de leg.* 3. et Jurisconsultos his vocibus uti promiscue, praesertim, cum agunt de diei cessione: quia eodem modo cedit in legatis, et in fideicommissis tam particularibus, quam universalibus. Nam et in his dies cedere dicitur, ut in nostra *l. quidam ita*, et in *l. si in personam* 21. *C. de fideicom.* Nec usquam hac in re differre dicuntur legata a fideicommissis, sive particularibus, sive universalibus: qua de causa in toto titulo *ff. qu. di. legat. vel fideicommiss. cedat.* fere semper legata nominantur; vix unquam fideicommissa: legatorum enim nomine etiam fideicommissa comprehendunt, et quod de uno dicitur, de omnibus dictum esse intelligendum est. Amplius, verbum legandi sui natura, et primaeva origine refertur etiam ad hereditates, *l. verbis legis* 120. *ff. de V. S. Verbis legis duodecim tabularum, his: uti legavit suae rei, ita jus esto: latissima potestas tribui videtur, et heredis instituendi, et legata, et libertates dandi.* Scite Liv. *lib.* 1 de Albanorum rege: *Numitori, qui stirpis maximus erat regnum vetustum Sylviae gentis legat.* Apud nostros etiam et portio hereditatis legari potest. Ulpian. in *l. mulier* 22. §. *ult. ff. ad SC. Trebell. legari enim posse etiam portionem hereditatis placet nobis*, et pars bonorum. Paulus in *l. si quis bonorum* 23. *ff. de leg.* 1. *Si quis bonorum partem legaverit, ut hodie fit l. non amplius* 26. §. 1. *ff. eod. l. cum autem* 9. *ff. de leg.* 2.

8 Commentitium etiam id, quod protulerunt de verbis directis ad heredem, vel ad legatarium, et quod inter ea magnum sit discrimen, quoad moram inducendam. Haec enim verane, an falsa sint, modo non disputo: hoc tantum dico nihil ad rem nostram attinere. Primum quia in utraque lege agitur de fideicommisso relicto puero, cujus favore mora re ipsa subsequitur cessionem diei ut paulo ante probavimus ex *l. cum vero* 26. *ff. de fideicom. libert.* et aperte Ulpianus in nostra *l.* 3. *utpote re ipsa mora subsecuta.* In utraque igitur lege statim mora committitur. Praeterea falsum est etiam, quod *in d. l.* 3. verba non sint directa ad heredem, sed ad legatarium. Etenim in specie proposita in antecedente paragrapho verba manifeste diriguntur ad heredem, continuat autem orationem in hoc paragrapho per haec verba: *idem dicendum est*: ergo similem ab eo fingi positionem existimandum est. Si diversum aut contrarium jus esset, cum testator verba dirigit ad heredem, ac cum ea dirigit ed legatarium, et ex hoc penderet hujus controversiae decisio, debuisset id omnino admonere Ulpianus, aut saltem indicare, mutata positione; non in errorem nos inducere, eadem positione continuata. Sed quorsum adversus illos tam subtiliter disputamus? Liquet, quo in errore versentur. Non animadverterunt, nullam inter veteres esse discrepantiam, quoad quaestionem juris; sed solum quoad facti quaestionem, nempe voluntatis. Quoad quaestionem juris optime convenit inter Ulpianum et Julianum: uterque idem sentit distinguendum esse, an puer decesserit ante diem legati vel fideicommissi cedentem; an vero postea: uterque idem statuit tum cum antea, tum cum postea decessit. Non dissentiunt igitur, quoad quaestionem juris. Julianus, juris quaestione decisa, transit ad quaestionem voluntatis, et in dubium revocat, an ea mens fuerit testatoris, ut, si ante restitutam hereditatem puer decessisset, matri potius, quam heredibus praestaretur, et ait, praetorem aestimaturum *ex persona matris, et ex persona heredis pueri.* Recte. Nam *quaestio voluntatis defuncti in aestimatione judicis est, l. voluntatis* 7. *C. de fideic.* Marcellus autem in notis non reprobat quidem juris definitionem, sed non admittit voluntatis quaestionem: et putat voluntati testatoris congruum esse, transferri in matrem fideicommissum, quandocumque puer de-

cesserit, si ante mortem illud non acceperit: Controversia igitur est inter eos non de jure, sed de voluntate testatoris.

9 Doctissimus Cujacius pro certo habet locum Ulpiani in *d.* §. *idem dicendum* debere suppleri secundum notas Marcelli, quemadmodum suppletur responsum Juliani in *d. l. quidam ita*, quo facto sublata est omnis controversia. Verumtamen vereor, ut sit consentaneum Ulpiani sententiae. Hoc enim dato, sequitur Ulpianum contra jus jamdiu receptum respondisse: quoniam Marcellus scripsit multo ante Ulpianum, et ait: *eoque jure utimur.* Testatur igitur, usu receptum fuisse, ut fideicommissum ad matrem transferretur, etiamsi puer decessisset postquam dies fideicommissi cessisset. Contra Ulpianus ait ad matrem non transferri, si puer decedat, postquam dies legati cesserit. Definit igitur contra jus, quod usu receptum erat: et falsa nos docet.

10 Ego, ut dicam quod sentio, puto speciem propositam ab Ulpiano, diversam esse ab ea, quam proponit Julianus; et in hoc discrepare, quod Julianus agit de puero filio testatoris, ut clare exprimitur in testamento: Ulpianus autem de puero generaliter; Ibi *de fideicommissa hereditate puero data.* Ante agit de relicto cuicumque, nempe Titio: inde subjicit: *idem dicendum de fideicommissa hereditate puero data.* Eadem prope in utroque paragrapho thesis: eadem omnino decisio: nihil igitur causae est, cur dubitare debeamus, hic de quocumque puero agi, sicut ibi agitur de quocumque homine. Quo fixo ac constituto; non poterat aestimari ex persona matris, et ex persona heredis pueri, an testator voluerit fideicommissum ad matrem transferri quandocumque mortuo puero ante restitutum fideicommissum. Non ex persona matris, quia non ponitur uxor testatoris. Non ex persona pueri, quia non ponitur filius testatoris: Nihil igitur in hoc §. habetur contra Julianum: multo minus contra Marcellum, quia usu receptum ait, in matrem transferri fideicommissum in specie proposita a Juliano; videlicet cum filio relictum est fideicommissum, non cum extraneo, tunc enim praesumitur pater secundum commune votum, piamque omnium voluntatem praetulisse matrem extraneis *l. nam etsi* 15. *in principio ff. de inoff. test.* Haec igitur quaestio voluntatis ad Ulpianum non attinebat proposita thesi generali pueri cujuslibet: quam ideo proponit de puero, quia in eo mora re ipsa committitur.

Superest, ut de officio seu artificio, 11
ac ministerio dicamus, quod pariter aliquando variat interpretationem. Exemplum proponit J. C. in *l. plenum* 12. §. *equitii* 4. *ff. de usu et habit.* si cui legatus sit usus equitii, non poterit is uti Circensibus, quia quasi locare eos videtur sed si forte sit auriga, et testator, sciens hujus esse instituti et vitae reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse. Hac de re veteres interpretes ridicula prodiderunt ad *l. sed etsi susceperit* 52. §. 1. *ff. de judic.* et in *l. Titia Sejo* 87. *ff. de leg.* 2. in quibus agitur de legato tesserae frumentariae. Existimantes enim tesseram fuisse mensuram frumenti, quaerunt, an censeatur legata ipsa mensura, an frumentum, quod capit; et distinguunt inter diversas personas, et officia legatariorum. Si legata fuerit tessera venditori frumenti, intelligitur legata mensura, qua possit admetiri frumentum, quod vendit: si pauperi, intelligitur legatum frumentum. Distinguunt etiam inter modos legandi: legata tessera frumentaria, ipsum corpus mensurae legatum videtur: legata tessera frumenti, ipsum frumentum. Et quia hoc genere mensurae solum Romae utebantur, ideo Romae petenda erat, Romae praestanda *d. l. sed si susceperit.* Sunt haec, et alia, quae fingunt, absurdissima, sed illos excusat saeculi barbaries, et antiquitatis ignoratio: illud mirandum, doctissimum Manticam in eumdem erro-

rem fuisse prolapsum. Tessera non erat vas, non mensura, sed globulus ligneus, in quo inscriptus erat numerus modiorum frumenti, quod accipiebat a mensoribus frumentariis is, qui tesseram a Praefecto annonae obtinuerat, qui eas populo frumentum e publico accipienti distribuebat. Idcirco legatum hujusmodi magis in quantitate, quam in corpore consistere dicitur in *d. l. Titia Sejo*: nimirum non in corpore illo ligneo, quod per se nihil valet, sed in frumento, quod per illud exigitur; et ex quantitate frumenti tessera aestimatur, ideoque legata tessera, videtur legata aestimatio *l. mortuo bove* 49. §. 1. *ff. eod.* Cum autem Romae solummodo tesserae distribuerentur, itemque frumentum: Romae solvi voluisse videtur testator ex genere comparationis *d. l. sed etsi* 52. *comparationis*, id est, *acquisitionis et consecutionis.* Cic. *lib.* 2. *de finib. sit, inquam tam facilis, quam vultis, voluptatis comparatio*, et *pro Muraena non testium potius quam suffragatorum comparatio.* Quia vero solum plebecula e publico alebatur, pauperibus tantummodo tessera legabatur, et plerumque libertis, quibus solebant alimenta legari. Sed de his uberius diximus *lib.* 2. *cap.* 18.

CAPUT IX.

Ad Eamdem L.

SUMMARIUM.

I. Res ipsa legata facem praebet interpretationi voluntatis; et maxime in legato alimentorum.
II. Alimenta pueris vel puellis relicta usque ad pubertatem, debentur pueris usque ad decimum octavum, puellis usque ad decimum quartum annum.
III. Trajanus instituit, ut pueri puellaeque frumentum e publico acciperent usque ad pubertatem. Adrianus prorogavit tempus pubertatis.
IV. Alii quoque Imperatores haec eadem statuerunt, et n. V.
VI. Exponitur l. cum unus 10. §. ult. ff. de adim. leg.
VII. Aliud exemplum quantitatis ex re ipsa legata declaratae, in legato pro operibus publicis.
VIII. Alia exempla.
IX. Explicatur l. si ita testamento 15. in princ. ff. de instruct. vel instrum. leg.
X. Explicatur l. quaesitum 12. §. 43. vers. sed et ipso ff. de instruct. vel instrum. leg.
XI. Testamenti contextus examinandus ad indagandam testantis voluntatem.
XII. Una pars testamenti aliam declarat.
XIII. Subsequentia aliquid quandoque limitant de antecedentibus: nonnunquam ampliant.
XIV. Antecedentia nonnunquam ampliant vel restringunt sequentia. sed raro.

Personae legatarii res legata succedit, 1
quae quandoque facem praefert voluntatis interpretationi, et maxime in legato alimentorum. Primum enim valet legatum, etiamsi testator ea reliquerit non adjecta quantitate. Res ipsa legata quantitatem et modum circiter definit. Quantum sufficiat ad alendum hominem non est incertum. Sed quia potest legatarius, aut parcius, aut liberalius ali; idcirco modus alimentorum statuendus inspecto eo, quod solitus erat ei praestare testator: vel aliis ejusdem ordinis reliquit: si non appareat, pro facultatibus defuncti, et charitate ejus, et dignitate alimentarii *l. cum alimenta* 22. *in princ. ff. de alim. legat.* Idem fere respondit de dote Papinianus in *l. cum post divortium* 69. §. *Gener ff. de jur. dot.* Gener a socero dotem stipulatus erat non adjecta quantitate: placuit valere stipulationem, et ejus quantitatem pro modo facultatum patris, et dignitate mariti constituendam esse: nec similem esse legato, vel stipulationi fundi, cujus corpus ignotum est, atque adeo valere non possunt: sicut non valet stipulatio tritici non adjecta certa quantitate, nisi constet, de quo tritico senserint contrahentes *l. triticum* 91. *ff. de V. O.*

Illud est omnino singulare, quod si 2
relinquantur alimenta pueris aut puellis usque ad pubertatem: illis debentur usque ad decimumoctavum annum; his usque ad decimumquartum, nam *etsi generaliter pubertas non sic definiatur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus aetatis esse observandum non est incivile*, ita Ulpianus in *l. Mela* 14. §. 1. *ff. de alim. leg.*

Haec lex uberiori indiget explicatione, ut intelligatur, quid sit, cur tanta haesitatione, tractuque verborum, id Ulpianus affirmet: primum enim affert exemplum alimentorum, quae dudum pueris ac puellis dabantur: dein Adriani constitutionem: et tamen cunctanter affirmat, hoc tempus observandum esse, *non est*, inquit, *incivile*. Quod est hujusmodi exemplum? Quae Adriani constitutio, cujus nusquam fit mentio? Haec oportet explanare.

3 Sciendum, quod Trajanus clementissimus Imperator primus instituit, ut pueri, puellaeque frumentum e publico acciperent. Summis laudibus illum hoc nomine *Plinius* extollit in *Panegyrico* c. 26. *Tu ne rogari quidem sustinuisti, et quamquam laetissimum oculis tuis esset conspectu Romanae sobolis impleri: tamen antequam te viderent, adirentve, recipi, incidi jussisti, ut jam inde ab infantia parentem publicum munere educationis experirentur*. Erat autem eorum numerus, ut idem testatur c. 28. *: paulo minus quinque millia ingenuorum fuerunt, quos liberalitas Principis nostri conquisivit, invenit, adscivit*, Adrianus, qui ei successit *: pueris ac puellis, quibus etiam Trajanus alimenta detulerat, incrementum liberalitatis adjecit*, ita Spartian. *in Adriano*. Quomodo adjecit; num augendo eorum numerum? non ita, haud obscure innuit Spartianus eum dedisse alimenta iis, quibus Trajanus detulerat, quorum nomina in tabulas publicas incidi jusserat: non alios igitur adjecit, nec novos instituit, quemadmodum posteriores Imperatores: sed adjecit incrementum liberalitatis; scilicet aetatem prorogando. Jusserat Trajanus impuberes recipi atque incidi, et alimenta subministrari, usque ad pubertatem. Adrianus produxit tempus in feminis usque ad decimumquartum annum, in maribus usque ad decimum octavum, et jussit illis usque ad hanc aetatem alimenta praestari. Et huc referenda sunt verba Ulpiani in nostra lege: *sciat Adrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum, puellae usque ad quartum decimum annum alantur*.

Exempla, tum Adriani in aetate statuenda, tum Trajani in adscribendis novis pueris ac puellis nonnulli postea Principes secuti sunt. Capitol. *de Antonino Pio: Puellas alimentarias in honorem Faustinae Faustinianas constituit:* et de *Antonino Philosopho: Ob hanc conjunctionem pueros, et puellas novorum hominum frumentariae perceptioni ascribi praeceperunt*; et infra, *novas puellas Faustinianas instituit in honorem uxoris mortuae*. Ait, *novas puellas* sicut antea dixerat*: pueros et puellas, novorum hominum*. Utrumque, mea quidem sententia, idem significat. *Novas* dixit, referens eas ad puellas Faustinianas a Pio institutas: nimirum vel earum numerum auxit: vel potius novam classem puellarum adjecit, quas eodem nomine Faustinianas in honorem uxoris mortuae nuncupavit. *Novorum hominum*, eodem sensu dixit. Haec enim verba, quae doctissimis Viris magnas turbas dederunt, non aliter interpretor. *Novos homines* dixit, non referens eos ad civitatem, vel ad religionem, ut quidam crediderunt, qui vel recens cives factos, vel Christianos volunt significari. Retulit eos ad homines, quorum pueros, et puellas frumentariae rei Trajanus adscripserat: illi veteres: hi novi: quemadmodum novae puellae, quae ab Antonino Philosopho fuerunt adscriptae, dicuntur respectu earum, quas antea Pius elegerat. Neque doctissimi Salmasii emendationem, qui legendum putat*: novorum, nominum* libens admitto. Quis enim ita loquitur? *pueros et puellas novorum nominum?* pro: *nova nomina puerorum ac puellarum*. Si nomen aliquod novum indidisset, ut Alexander Severus, de quo Lamprid. *in ejus vita: Puellas, et pueros, quemadmodum Antoninus Faustinianas instituerat, Mammaeanas et Mammaeanos instituit*: non invitus admitterem, etsi

dicendum potius esset: *novi nominis.* Sed Antoninus pueris ac puellis ad frumentationem adscitis nullum nomen imposuit, sicut neque Trajanus, quia non in honorem cujusquam personae, unde nomen sumerent, instituerunt. At enim *novorum nominum* dicuntur, quia praeter illos, quorum nomina jam erant adscripta priorum Imperatorum jussu, nove alios adscripsit. Atqui clarius hoc explicatur, si retineamus verba, *novorum hominum*, quam si substituamus: *novorum nominum.* Quaenam sunt ista nova nomina? an puerorum, et puellarum, quae adscripta fuerunt in tabulis, sed nullum illis novum nomen impositum: singulis autem eadem, ut puto, nomina, quae prioribus; nisi nomen, quod familiam distinguit, accipiamus. Verum hoc quanto clarius, et apertius explicant verba: *novorum hominum.* Solus Trajanus ante Antoninum pueros, et puellas simul adscripserat frumentariae perceptioni. Praeter illos et illas, alios, aliasque Antoninus et Verus adscribi praeceperunt: ergo pueros et puellas novorum hominum: scilicet novos pueros, et novas puellas, praeter illos et illas, quas Trajanus adscripsarat. Nominat autem novos homines, videlicet puerorum, et puellarum parentes, et proximos, qui eos, easque alebant: ipsi enim frumentum ad praestanda alimenta percipiebant: quia pueri et puellae, qui *jam inde ab infantia* eligebantur, ut ait Plinius, neque frumentum percipere, neque ipsi siepsos alere poterant. Sed jam, unde digressa est oratio, revertamur; et haec Criticis et Grammaticis disputanda relinquamus.

5 Posteriores Principes, qui novos pueros et puellas allegerunt, secuti sunt exemplum Adriani, quoad aetatem, ac tempus pubertatis. Perspicue id ostendunt Ulpiani verba in nostra *l. Mela*, §. 1. *Si quis exemplum alimentorum, quae dudum pueris ac puellis dabantur, velit sequi*; *sciat Adrianum constituisse* etc. Summa rerum haec est: non constituit Adrianus generaliter, alimenta usque ad pubertatem praestanda pueris et puellis deberi usque ad annum decimum octavum ac decimum quartum: sed in specie definivit hanc aetatem in pueris ac puellis, qui Trajani instituto alimenta accipiebant e publico. Qui consecuti sunt Principes, hanc definitionem aetatis servarunt etiam in novis pueris ac puellis, quibus e publico alimenta praestari praeceperunt. De alimentis in testamento relictis, aut paestandis a privatis usque ad pubertatem nihil definitum fuerat ab Imperatoribus: sed Ulpianus exemplo alimentorum, quae e publico praestabantur, non incivile esse dixit observare hoc tempus aetatis: et formam ab Adriano datam publicis alimentis, et ab Alexandro Severo confirmatam, extendit ad alimenta privata a testatoribus relicta; et id, ut ait, *intuitu pietatis.* Mela tentaverat alimenta pueris ac puellis relicta ad tempus pubertatis restringere, adductus, ut puto, Imperatorum exemplo: sed ejus opinionem refutavit Ulpianus in *ead. l. Mela in princ.*

6 De modo alimentorum statuendo occurrit etiam singulare Papiniani responsum in *l. cum unus* 10. §. *ult. ff. de alim. leg.* Alimenta statui solent pro facultatibus defuncti *l. cum alimenta* 22. *in princ. ff. eod.* Contrarium respondit Papinianus in *d.* §. *ult. non pro viribus hereditatis eam exhibendum esse.* Species ejus legis haec est: Pater filium heredem instituit; filiam vero exheredavit, eamque jussit esse contentam dote, quam ei dari jussit, cum nuberet: eidemque reliquit alimenta viri boni arbitratu: respondit Papinianus praestanda alimenta filiae non pro viribus hereditatis, a qua fuit exclusa, sed pro modo dotis sibi a patre relictae. Ea enim est patrimonium mulieris, et datur ad ejus victus, et alimonias, et ait Justinianus in *l. assiduis*; *in fine principii C. qui pot. in pign.* Itaque verisimile est, patrem, qui certam ei reliquit, voluisse eam ali pro modo relictae dotis; scilicet

sui patrimonii: nec vir bonus aliter arbitrari debet, quam, ut quis alatur pro viribus sui patrimonii, quod ad se alendum possidet: itemque pro incrementis aetatis *d. l.* 10. *in fin.* et *alimenta* 16. §. *Basilica ff. eod.* Ibi: *prout aetatem ampliaverit.* Sane optimam regulam praescripsit alimentis decernendis.

7 Ab alimentis ad opera publica transeamus. *Quidam in testamento ita scripsit: Reipublicae Graviscanorum lego in tutelam viae reficiendae, quae est in colonia eorum usque ad viam Aureliam.* Juventius Zelsus imperfectam esse dixit hanc scripturam: *in tutelam Aureliae viae;* quia summa adscripta non est. Sed hoc nimis rigidum est ac durum. Res ipsa summam determinat. Ideo Celsus filius humanius respondit: *potest videri tanta summa legata, quanta ei rei sufficeret*, in *l. quidam* 30. *ff. de leg.* 2. Addit quod *officio judicis secundum aestimationem patrimonii, et legati quantitas definiri potest.* Graviscae, unde Graviscanorum Respublica, oppidum in ora maritima Tusci maris, distans a Pyrgis stadiis cxxc. a Cossa &c. ut Strabo *Geograph. lib.* 5. Meminit etiam Plin. *lib.* 3. *cap.* 5. Mela *lib.* 2. *cap.* 4. et Cato *in Origin.* qui a gravi aere dictum putat. Hinc Virgil. *Æneid. lib.* 10. *vers.* 184.

Et Pyrgi veteres, intempestaeque Graviscae.

Intempestas ob intemperiem aeris a Poeta dictas putant interpretes. Eo colonia deducta est a Romanis Cornelio Cethego et M. Baebio Coss. Liv. *lib.* 40. *Colonia Graviscae deducta est in agrum Etruscum a Tarquiniensibus quondam captum; quina jugera agri data* etc. Ideo testatrix legare se dicit *Reip. Graviscanorum*, nam coloniae quamdam speciem Reip. Romanae prae se ferebant: Decuriones Senatum Romanum repraesentabant: Duumviri duos Consules: AEdiles, Quaestores, quemadmodum Romae, creabant: et ut ait Gell. *lib.* 16. *cap.* 13. jura, institutaque populi Romani non sui arbitrii habebant. Viam igitur refici vult, quae est in colonia Graviscanorum: videlicet in agro Etrusco ipsis distributo a Triumviris: usque ad viam Aureliam. Via Aurelia a porta Aurelia praetendebatur per oram maritimam Tusciae Pisas versus, cujus meminit Cic. in 2. *Catilin. Phil.* XII. Non magnus igitur erat tractus viae reficiendae, et poterat sufficere patrimonium testatricis ad solvendum legatum: sin minus, diminuenda legati quantitas juxta vires patrimonii.

Quid legato contineatur res ipsa quandoque definit etiam in aliis legatis: ut 8 in *l.* 1. *ff. de reb. dub.* facta comparatione rerum, quarum data est electio legatario: in *l. filiae* 28. §. 1. *ff. de condit. et demon.* eodem nomine imposito, quod indicat voluntatem subrogandi ancillam emptam in locum ancillae venditae, quam legaverat: in *c. requisisti* 15. *de testam.* ubi qualitas rei legatae declarat; cui legatum debeatur, Episcopo ne an Ecclesiae. In proposito autem duae sunt leges, quarum difficilis est explicatio.

Certum est, merces, et ea, quae cu- 9 stodiae causa aliquo loco habentur, legato rerum non contineri *l. quaesitum* 12. §. *sed si qua* 29. *et* §. *instructo* 34. *ff. de fund. instr. vel instr. leg. l. generali* 52. §. *uxori ff. de usufr. leg.* Ne quidem si testator earum mercium fuerit mercator. Elegans est textus in *l. suos autem* 73. §. *cum qui* 4. *ff. de leg.* 3. Qui venaliciariam vitam exercebat, servos suos legavit: putat Ulpianus, legato non contineri mancipia, quae ideo comparavit, ut illico distraheret: quia *mercis magis loco, quam suorum habuisse credendus est*: *habuisse* ait non *fuisse*: nam mercis appellatione homines non continentur *l. mercis* 207. *ff. de V. S. l.* 1. §. 1. *ff. de trib. act.* Venaliciarii sunt mangones servorum, mancipiorum negotiatores. *l. mercis* 207. *ff. de V. S. l. praecipiunt* 37. *et l. justissime* 44. §. 1. *ff. de Ædil. ed.* Aliud exemplum in *l. pediculis* 32. §. *idem cum quaere-*

retur. 4. *ff. de aur. et arg. leg. non videri id legatum, quod negotiandi causa venale proponeretur.* Aliud in *d. l. generali* §. *uxori et* §. *seq.* Nihilominus in *l. si ita testamento* 15. *in princ. ff. de fund. instr. vel instrum leg.* ait Pomponius, quod si legata sint, quae tabernarum exercendarum causa facta parataque sunt, *merces, quae in his tabernis essent, legatas videri.* Id sane res ipsa legata demonstrat. Taberna sine mercibus esse non potest, nec potest exerceri. *l. instructam* 185. *ff. de V. S.* et taberna pignori data, merces, quae in ea continentur, obligari videntur, etiamsi mutentur, et aliae subrogentur loco earum, quae quotidie distrahuntur *l. penult. in princip. ff. de pignor.* Negotiatio enim et universitas mercium semper est eadem. Idem de grege dicendum, qui semper est idem, licet mutata sint omnia capita *l. grege* 13. *in princ. ff.*
0 *eod.* Multo difficilius est Papiniani responsum in *l. quaesitum* 12. §. 43. *vers. sed et ipse Papinianus ff. de fund. instr. vel instrum. leg.* in quo non de taberna, sed de domo testatoris agitur. Sed credendum est, testatorem, qui mercator erat, ac foenerator, domi merces ad negotiandum servasse: domo tamquam taberna usum, quemadmodum solent multi mercatores, et artifices, qui commodi causa in inferiori parte aedium habent promercalia. Itaque hoc Papiniani responsum consentiens est Pomponii sententiae in *d. l. si ita testamento* 15. Hoc tentum interest, quod qui legat ea, quae tabernae exercendae instrdendaeque causa parata sunt, semper merces legato comprehendit: qui vere legat domum instructam, non videtur legare merces: nisi mercator sit; et leget iis, qui mercaturam possint exercere: ideo enim proponitur legata domus filiis maribus non feminis, ut facultatibus ejus examinatis judex possit capere conjecturam, eum voluisse legare etiam merces. Videnda etiam, quae diximus *lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 37.

Superest contextus testamenti, rerum- 11
que in eo dispositarum, de quo breviter dicemus, quia in superioribus sparsim, et interuise commeminimus. Testamenti verborumque contextus est observandus ad indagandam voluntatem testatoris, non singula verba captanda. Cum enim dicimus, non esse recedendum a significatione verborum, non hoc intelligimus, oportere verba aucupari, et singulorum vim; et significationem excutere, aut verbo alicui inhaerere; sed quid verborum contextus, complexusque significet, diligenter attendere. In hoc enim latet voluntas, veritasque et sententia testatoris, non in aucupio verborum, et tendiculis literarum. *l. Maevia* 43. *ff. de manum. testam.* ibi: *contextus verborum totius scripturae l. nummis* 75. *in fin. ff. de legat.* 3. *neque ex contextu testamenti.* Recte: neque enim solum ex una periodo, ambituque, et comprehensione verborum; sed ex contextu testamenti, et totius scripturae est verus sensus et voluntas testatoris; aut saltem, quod probabile est, et ad verum proxime accedit. Imo etiam ex vicinis scriptoris *l. heredes palam* 21. *l.* 1. *in fin. ff. qui testam. fac. poss.* veluti ex libris, et rationibus testatoris *l. praediis* 91. §. *Titio ff. de leg.* 3. *l. servis urbanis* 99. *in princ. ff. eod.* ex codicillis *l. talis scriptura* §. *ult. cum l. seq. ff. de leg.* 1. *l. Cajo Sejo* 13. *in princ. ff. de alim. legat. l.* 3. *ff. de fund. instr.* Et singulare exemplum, quod proponit Modestin. in *l. legatorum* 33. in §. 1. *ff. de leg.* 2. Qui plures heredes instituit a quibusdam nominatim reliquit legata, postea codicillos ad omnes scripsit. Respondit Modestinus, quod *licet codicillos ad omnes scripserit, apparet tamen ea, quae codicillis dedit, ab his praestanda esse, quos munere fungi debere testamento suo ostendit testator.*

Si ex vicinis scripturis voluntatem te- 12
statoris interpretari debemus: multo magis ex ipso testamento. Proinde jactatur id vulgo: una pars testamenti aliam de-

clarat. Nam saepenumero ex his, quae praecedunt, et quae sequuntur, est conjiciendum, *l. si servus plurium* 50. §. *ult. in fin. ff. de leg.* 1. Exempla in *l. qui filiabus* 17. *in princ. ff. eod.* in *l. quamvis. C. de fideicom.*

13 Posteriora enim priora restringunt: et subsequentia plerumque limitant aliquid de antecedentibus, ut in *l. cum in testamento* 37. §. *ult. ff. de hered. inst. Qui tres filios habebat, et ita scripserit: filii mei heredes sunto. Publius filius meus exheres esto: videri potest prima parte duos dumtaxat filios heredes instituisse.* Hoc maxime notandum, quia est contra regulam traditam in *l. si ita scriptum* 13. §. *regula* 1. *ff. de lib. et post. Regula est juris civilis, qua constitutum est, hereditatem adimi non posse, l. hereditas* 4. *C. de his quib. ut indign.* Ne in hanc regulam incurreret Julianus dixit: videri duos dumtaxat filios instituisse. Eodem modo regulam declinat Ulpianus in *l.* 1. §. *pen. ff. de his, quae in testam. del. non quasi adempta (quoniam hereditas semel data adimi facile non potest) sed quasi nec data.* Recte adjecit illud, *facile*; nam alio testamento, quo primum rumpitur, certe adimitur; sicut inductione §. *posteriore inst. tit. quib. mod. test. inf. l.* 1. *et toto tit. ff. de his, quae in test. del.* Non minus notabilis est textus in *l. heres meus* 100. §. 2. *ff. de l.* 3. ubi neutrum, *quod*, junctum *argento et auro, refertur etiam ad vestes et ornamenta*, quae non sunt eiusdem generis ac numeri. Sed super omnes singularis est text. in *l.* 4. *in fin. ff. de pen. leg. Si ita scriptum sit: omnem penum praeter vinum, quod Romae erit; sola penus, quae Romae est, legata videtur.* Ampliant etiam aliquando; ut in *l. qui fundum* §. *qui agrum ff. de contr. empt.* sed raro, nisi adjecta sint verba: *hoc amplius*, aut alia ejus generis. Ac ne ea quidem aliquando sufficiunt, ut in *l. Aurelius* 28. §. *testamento* 5. *ff. de liberat. leg.*

Antecedentia quoque ampliant, et restringunt sequentia; sed hoc raro evenit: 14
nam unusquisque prius generatim et universe loquitur; mox distribute atque distincte. Primo summatim: dein particulatim singula exprimuntur.

CAPUT X.

Ad. l. Mela 14. §. 1. *de alim legat.*

SUMMARIUM.

I. Referuntur argumenta Surdi.
II. Cessante ratione legis, saepe non cessat ipsa lex, Exempla, et n. III.
IV. In divitibus non cessat ratio frumentationis, quae non fuit paupertas.
V. Nomen pietatis pro officio caritatis erga patriam, parentes, amicos a Rhetoribus et Ictis usurpatum, et n. VI.
VII. Legatum non est stricte interpretandum, sed favore legatarii.
VIII. Quod minimum est, sequi debemus tam in legatis, quam in aliis actibus.
IX. Exponitur l. unum ex familia 67. §. si rem 8. ff. de leg. 3.
X. Explicatur l. Titia 34. §. qui invita 5. ff. de leg. 2.
XI. Modus et ratio frumentationis apud Romanos; et n. XII. XIII.
XIV. Frumentum e publico accipiebant non soli pauperes, sed et ii, qui habebant, unde se alerent.

Cumulum addam superiori dispositio- 1
ni, duas, quaestiunculas. Diximus in legato alimentorum tempus pubertatis in feminis ad decimum quartum, in masculis ad decimum octavum annum fuisse protensum, ex *l. Mela* 14. §. 1. *ff. de alim. vel cib. leg. Tract. de alim. priv. leg.* Dubitatur, an haec aetas sit observanda solum in pauperibus, an etiam in divitibus. Movet controversiam Surdus in *Tract. de alim. priv. leg.* 58. *n.* 8. et negat in divitibus, eisque, qui habent unde se alant, esse servandam. Enimvero doctissimi viri auctoritas apud me plurimum valet: sed argumenta, quae profert, mihi non sane probant. Primum ait, quod in divitibus cessat ratio legis, nempe pietatis intuitus: ergo cessare debet etiam ipsa lex, *l. non dubium* 5.

C. de legib. Secundo, quod legatum in dubio stricte est intelligendum *l. apud Julianum* 40. §. *Sejo ff. de leg.* 1. *l. unum ex familia* 67. §. *si rem. ff. de legat.* 2. *l. nummis* 75. *ff. de leg.* 3. Tertio, quod testator censetur minus gravare heredem, quam sit possibile *l. Titia* 34. §. *qui invita* 5. *l. unum ex familia* 67. *ff. de leg.* 2.

2 Cessante legis ratione, cessat ipsa lex. Locus hercle lubricus et periculosus. Saepenumero cessat ratio legis, nec eo minus praecepto legis adstringimur. Jura enim non in singulas personas, sed generaliter constituuntur *l. jura* 8. *ff. de legib.* ac propterea si aliqua sit persona in tota illa universitate personarum, quam lex comprehendit, cui non conveniat ratio legis; non eximitur a praecepto legis. Lex enim est commune praeceptum *l.* 1. *ff. de legib.* et non singulas personas, sed universitatem spectat: ideoque satis est, rationem legis universitati convenire, licet non conveniat certis quibusdam personis. Licet enim jus privatum ad singulorum utilitatem spectet §. 1. *ff. de just. et jur.* tamen ad eorum utilitatem respicit non separatim, quatenus singuli sunt, sed quatenus ex singulis constat universitas, *l. si municipes* 2. *et l. sicut* 7. §. 1 *ff. quod cujusque univ.* Exemplis rem planam facio. Senatusc. Macedonianum vetuit filiofam. mutuam dari pecuniam, ne corrumperentur mores adolescentium, et luxuria diffluerent *l.* 1. *ff. de S. C. Maced.* et *quia saepe onerati aere alieno pecuniarum creditarum, quas in luxuriam consumebant, vitae parentum insidiabantur.* §. *illud proprie* 7. *inst. tit. quod cum eo, qui in al. potest* etc. Haec ratio locum non habet in homine frugi, et singularis integritatis, in filio Consule, Praetore, Dictatore; et tamen non cessat in his prohibitio Senatusconsulti *l.* 1. §. *ult. ff. de SC. Maced.* Multo magis cessat ratio Senatusconsulti in filia femina, quae ex ea pecunia ornamenta comparavit, et tamen non cessat Senatusconsultum, *l. sed si paterfamilias* 9. §. *hoc Senatusconsultum ff. eod.* Amplius, deficit omnino ratio Senatusconsulti, si pecunia, quam filius mutuam accepit, extet in ejus peculio, nec ab eo consumpta sit; et tamen ex S. C. actio creditori denegatur, *d.* §. *hoc Senatusconsultum ff. eod.*

Idem prope dici potest de S. C. Vellejano, quod *opem tulit mulieribus, propter sexus imbecillitatem multis hujuscemodi casibus suppositis atque objectis.* Verissimum id quidem; non tamen semper, sed plerumque. Recte Imperatores in *l. si pater* 4. *C. de Spons. cum plerumque etiam ipsius feminae adversus commoda propria inveniatur laborare consilium.* Sunt enim multae rerum domesticarum prudentes et attentae; atque ut natura sunt ad rem avidiores, in administratione rei familiaris viris ipsis multo diligentiores, et industriores, plenae sagacitatis et solertiae. Certe Hierocles *apud Stobaeum serm.* 83. viris tribuit opera rustica, civilia, et forensia; mulieribus autem omnia negotia domestica. Non paucae etiam consilio, et prudentia praestiterunt. Mitto Semiramidem aliasque, quae feliciter imperarunt: inter privatas excellit Lavinia. Liv. *Lib.* 1. *Tantisper tutela muliebri (tanta indoles in Lavinia erat) res Latina, et regnum avitum, paternumque puero stetit.* In his certe deficeret ratio Senatusconsulti, non tamen deficit ipsum Senatusconsultum, quo omnes intercedere prohibentur: sicut eadem de causa omnes arcentur a tutela, imo ipsae olim erant in perpetua tutela; nec inopes consilii dumtaxat, sed omnes Cic. *pro Muraen. Mulieres omnes propter infirmitatem consilii majores in tutorum potestate esse voluerunt. Omnes*, inquit, non excipit providas, et sagaces, suamque rem caute diligenterque tractantes. Idem quoque venit in restitutione, quae datur minoribus. Vide *l.* 1. *in princ. ff. de minor.* ubi exponitur edicti praetorii ratio: junge §. *ult.* ejusdem legis; Ibi *quamvis bene rem suam gerentibus.* 3

Idem in S. C. et oratione D. Severi, de qua in *l.* 1. *ff. de reb. eor.* ejusque ratio traditur in *l.* 5. §. *in primis* 11. *ff. eod*: Ibi: *nec nimium tutoribus vel curatoribus credere; qui nonnumquam lucri sui gratia adseverare praetori solent, necesse esse distrahi possessiones, vel obligari.* Adempta tutoribus, et curatoribus facultas alienandi res immobiles, quia nonnumquam lucri sui gratia alienabant; imo et Praetori adseverabant alienationem esse necessariam. Observa verbum *nonnumquam:* non semper, non omnes*:* interdictio tamen omnes omnino complectitur *d. l.* 1. §. 2. etiam patrem vel parentem, in quibus pietas in liberos omnem tollit omnino suspicionem *l. si pupillorum* 7. §. *si pater ff. eod.* juncta *l. nec in ea in fin. ff. ad leg. Juliam de adulter.* Reliqua non persequor: ex his enim satis apparet, quam fallax sit bujusmodi argumentum, maxime cum agitur de personis; nam cum lex genus aliquod personarum comprehendit, ab omnibus ejus generis personis est observanda, ut generalis, quamvis ad certas quasdam personas ratio legis non pertineat; nisi lex ipsa speciem aliquam exceperit *l. leges* 3. *C. de legib. c.* 1. *de constit.* Optime D. *Paulus ad Roman. c.* 3. *v.* 19. *Scimus quoniam quaecumque lex loquitur, his, qui in lege sunt, loquitur. Alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur*, ut ait Neratius in *l. et ideo* 21. *ff. de legib.*

4 Verum haec potius diximus ad evellendum errorem in animo multorum penitus insitum: quam quod necessaria sunt ad refellendum clarissimi Auctoris argumentum, quod suapte sponte corruit. Falsum enim est, quod in divitibus cesset ratio legis; quoniam potissima legis ratio est, forma data ab Adriano Imperatore, et ab Alexandro Severo confirmata in alimentis publice praestitis; cujus exemplum sequitur Ulpianus, et ait non esse incivile, eam etiam in alimentis legatis observari. Ratio pietatis latissime patet, praesertim erga impuberes. Cur ergo Ulpianus in sola specie alimentorum tempus aetatis producendum esse existimavit? Nempe quia Imperatores in alimentis solummodo tempus pubertatis prorogaverant. Igitur sententia Ulpiani fundata est in constitutionibus Imperatorum, non in pietate. Solus enim pietatis intuitus, non fuisset idonea ratio sive causa producendi tempus pubertatis, nisi illud produxissent Imperatores, quorum exemplo nititur Jurisconsultus.

Oportet enim animadvertere nomen 5
pietatis in ea lege non esse intelligendum de pio deorum cultu, quem proprie religionem veteres appellabant. Cic. *lib.* 1. *de Nat. Deor. religionem, quae Deorum cultu pio continetur*, et *lib.* 2. *de legib. cultum Deorum, et puram religionem.* Quamquam enim cultum, obsequium, officium erga Deum non raro etiam pietatem nominarent*:* tamen plerumque pietatis nomine significabant cultum, officium, charitatem, benevolentiam erga patriam, parentes, propinquos. Pietatem definit Cic. *lib.* 2. *de invent. Pietas est, per quam patriae, sanguineque conjunctis benevolentia, officium et diligens tribuitur cultus.* Distinguit autem a religione *in partib.* hoc modo*: In communione autem quae posita pars est, justitia dicitur; eaque erga deos religio, erga parentes pietas nominatur.* Religio igitur ad Deum, pietas ad parentes, et conjunctos pertinet. idem Cic. *pro C. Planc. Quid est pietas, nisi voluntas grata in parentes*, et in *Somn. Scipion. Justitiam cole et pietatem. Quae cum sit magna in parentibus et propinquis, tum in patria maxima est. Et lib.* 2. *de invent. Monet pietas erga patriam, aut parentes, aut alios sanguine conjunctos officium conservare.* Imo et erga amicos bene meritos. Id. *lib.* 1. *epistol. fam.* 9. *ad Lentulum. Intellexi te perspicere meam in te pietatem: quid enim dicam benevolentiam: eum illud ipsum gravissimum et sanctissimum nomen pietatis levius mihi meri-*

tis erga me tuis esse videatur? In hac significatione nomen pietatis usurpant veteres Jurisconsulti: nam quidquid faciunt pro liberis suis parentes, sive alimenta praestiterint, sive dotem dederint, sive eorum negotia gesserint, sive tutores suspectos fecerint, eorum pietati tribuunt; licet quaedam lege facere teneantur, ut in *l. Nesennius* 34. *ff. de negot. gest.* Ibi: *jure pietatis et cogente pietate. l. alimenta* 11. *C. eod. l. ult. C. de alend. l. Macedoniani* 5. *C. ad S. C. Maced. l.* 1. §. *sed si libertus ff. si quid in fraud. patron. l. liberto* 31. §. *quamquam ff. de neg. gest. l.* 1. *C. eod. l. uxorem* 41. §. *codicillis ff. de leg.* 3. *l. si extraneo* 46. *ff. de usufr. l. cum avus* 102. *ff. de cond. et dem.* Eodem modo necessitudinem, charitatem, benevolentiam inter fratres, et sorores, aliosque sanguine conjunctos pietatem nominant *l. alumnae* 30. *in princ. ff. de adim. legat.* Ibi: *sororem tuam pro tua pietate et regere et tueri velis. l. ult. ff. fam. ercisc. fratres communem hereditatem consensu dividentes pietatis officio funguntur. l. ex duobus* 27. *in fin. D. de negot. gest. l. parentes* 13. *D. de his, qui notant. infam.* et pietas necessitudinis dicitur in *l.* 1. §. *his consequens. D. de susp. tut.* Etiam necessitudo inter maritum et uxorem pietatis nomine insignitur. *l. cum is* 32. §. *mulier. D. de condict. ind.* seu potius, naturalis obligatio, qua uxor ad dandam marito dotem obstringitur. Haec fusius exponenda duxi, quia multi ex nostris nomine pietatis putant demonstrari religionem, aut misericordiam in pauperes; cum veteres praeceptis verae religionis haudquaquam imbuti, aliter senserint, et misericordiam definiverint *aegritudinem ex miseria alterius injuria laborantis.* Cic. 4. *Tuscul.* nempe multo secus ac religionem, et pietatem. Igitur accepto nomine pietatis in hac, quam diximus, significatione, nihil refert, legatarius, cui relicta sunt alimenta, pauper sit an dives, ut clarius etiam apparebit expendenti leges modo propositas. Porro qui diviti legat alimenta, non adducitur ad legandum ejus indigentia, neque eo animo legat, ut opem ferat indigenti, sed ut ostendat benevolentiam, et charitatem suam erga legatarium, et exequatur officium cognationis, necessitudinis, amicitiae; adde etiam si mavis, pietatis, plus enim est pietas, quam officium, licet ab hoc non valde differat. Cic. *in famil. epist.* 1. *lib.* 1. *Ego omni officio, ac potius pietate erga te caeteris satisfactio omnibus, mihi ipse numquam satisfacio.* Scribit Lentulo Proconsuli, non homini misero, aut egeno, sed de se optime merito, et statim subjicit: *tanta enim magnitudo est tuorum ergo me meritorum etc.* Quidni pariter dicamus, testatorem exequi officium, et pietatem erga legatarium propter ingentia ejus merita, licet alimentis non indigeat, et legatum plenissime interpretemur. Porro paternae pietatis officium et parentum munus exsequitur. Recte Plinius de Trajano: *ut jam inde ab infantia parentem publicum munere educationis experirentur*; et infra: *tantumque omnes uni tibi, quantum parentibus suis quisque debent.* Enimvero qui legat alimenta usque ad pubertatem, cum sciat prorogatum esse tempus pubertatis, non potest videri non usque ad illud tempus legasse. Cur ergo non sequimur potius regulas juris ab omnibus comprobatas? Quod lex non dicit, nec nos dicere debemus *l. quod constitutum* 21. *D. de testam. milit.* Lex generalis generaliter est intelligenda, et comprehendit omnia, quae verbis continentur: *l.* 1. *D. de legat. praest. l.* 1. §. *quod autem D. de aleat.* Ea quae notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta *l. item apud Labeonem* 25. §. *hoc edictum* 26. *D. de injur.*

7 Veniamus ad secundum argumentum, legatum stricte est interpretandum. Falsum. *In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur. l. in testamentis* 12 *ff. de R. J.* Exempla sunt

l. annuam 6. in *l. annua* 20. *in fin. l. cum quidem* 23. *ff. de ann. leg. l. an ususfructus* 56. *in fin. ff. de usufr. l. si ususfructus* 8. *ff. de usufr. leg. l.* 4. *in princ. ff. de alim leg. l. ult. ff. de usufr. ear. rer. l. species* 15. *ff. de aur. et arg leg. l. legatis servis* §. *ornatricibus ff. de leg.* 3. *l. quidam* 7. *in princ. ff. de trit. vin. et ol. leg.* Sunt alia exempla prope innumerabilia; nam si quis legata, quae in jure nostro proponuntur, attentius consideraverit, cognoscet multo frequentius pro legatario quam pro herede veteres respondisse, ea ut arbitror, ratione, quia in legando testator plus favet legatario, quam heredi ut patet, et alias diximus. Quod in legato alimentorum alibi fatetur ipse Auctor, cum ait illud esse favorabile, et .argeeint rpretandum.

8 Neque contrarium probatur legibus, quae ad id probandum adduntur. Quod enim statuitur in *l. cum servus* 39. *alias l. apud Julianum* 40 §. *scio ff. de leg.* 1. et in *l. nummis* 75. *in fin. de leg.* 3. nihil ad rem attinet. Neque enim proprium est legatorum, sed generaliter traditum est, et pro regula habetur: id quod minimum est, nos sequi debere. Et haec regula obtinet non solum in legatis, sed etiam in contractibus *l. semper in stipulationibus* 34. *ff. de R. J.* in praetoriis stipul. *l. ult. ff. de stip. praet.* in sententiis *l. inter pares* 36. §. 1. *ff. de re jud.* in compromissis *l. in diem* 27. §. *si plures ff. de rec arbitr. c.* 1. *de arbitr. in* 6. et generaliter in omnibus *l. semper in obscuris* 9. *ff. de R. J.* Hujus regulae ea ratio redditur a Juliano: *quia in hanc summam omnes consenserunt;* sed hac regula uti debemus deficientibus omnibus aliis regulis et conjecturis voluntatis contrahentium, et testatoris *d. l. semper in stipulationibus, et d. l. nummis.* Tunc enim cum nulla arte eorum voluntatem possumus expiscari, satius est, mitiorem partem sequi, et id probare, in quo certum est, fuisse consensum. Cum enim minor summa insit in majore *l. in eo* 110. *et l. in toto* 113. *ff. de reg. jur. l. si quis* 7. *in princ. ff. de except. rei judicat* et adeo in minori summa numquam deest consensus *l.* 1. §. *si stipulanti l. si ita stipulatus* 12. *ff. de V. O. l.* 3. §. *si quis plus ff. de alim. leg.* Sed in casu nostro ineptum est, hujus regulae subsidium quaerere: neque enim de mente testatoris, sed de mente legis disputamus. Pendet haec tota quaestio a recta nostrae legis explicatione: ea recte planeque explicata, sublata est omnis controversia.

9 Superest *l. unum ex familia* 67. §. *si rem* 8. *ff. de leg.* 2. quae pro nobis facit; nam ibi pro legatario contra heredem pronunciatur: nempe deberi rem legatam, licet ea non sit testatoris, quemamodum ipse existimabat, sed heredis. Nam qui rem alienam legat, putans esse suam, praesumitur non fuisse legaturus, si scivisset esse alienam, quemadmodum D. Pius rescripsit §. *non solum* 4. *inst. tit. de legat.* Hoc ideo quia Lex XII. tabularum dedit solummodo facultatem legandi res suas. *l. verbis legis ff. de V. S.* Postea receptum fuit rem alienam legari posse non per vindicationem, sed per damnationem solum. Ulp. *in fragm. tit. de legat.* §. 6. *et* 78. et hoc quoque pro legatario est, et contra heredem, qui tenetur rem redimere, et legatario praestare. §. *si res aliena* 4. *inst. tit. de legat.* et tam grave onus subire. Non valet igitur legatum relictum abignorante rem alienam esse. Quid si res legata fuerit heredis instituti? Videbatur dicendum pariter non valere, si testator suam esse existimabat, secundum rescriptum D. Pii. Contra tamen respondit non esse locum rescripto, quia heres non gravatur onere redimendi rem legatam. Oneratur enim heres, qui cogitur rem alienam comparare, non qui suam rem praestare *d. l. unum ex familia* §. *si rem, et l. Sticho* 36. *in fin. ff. de usufr. leg.* Faciles ergo sunt testatores ad legandas res suas: difficiles ad legan-

das res alienas, et onerandos heredes ad eas comparandas. His accurate perpensis quivis intelliget, in hac lege augeri et dilatari jus legatarii, et contrahi atque restringi jus heredis: non contra.

10 Tertium propemodum idem est, ac secundum: eademque responsione tollitur. Ad *l. unum ex familia* jam respondimus. ad *l. Titia* 34. §. *qui invita* 5. *ff. de leg.* 2. pauca dicenda. Pater legat filiae exheredatae dotem, quam a marito ejus exegerat sine consensu filiae; cum putasset exigere se posse, errore deceptus, quod ipse eam dotem marito dederat. Non poterat autem, quia dos ab eo profecta ipsius et filiae dos est *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *ff. sol. matrim. l. qui hominem* 34. §. *si gener.* 6. *ff. de solut.* Quaeritur, quantum possit filia petere a fratre suo herede patris. Non potest dubitari eam petere posse, quantum dotis nomine sibi debetur; quoniam ipse pater dotis exactae debitor erat; ideoque a filio dotem petere potest, non legatum, quod inutile est. §. *ex contrario* 14. *inst. de legat. l. si debitor* 11. *l. legavi* 25. §. *contra ff. de liber. legat.* Atque haec certa sunt. In ea lege dubitationem afferebat, quod non simpliciter dos erat legata, sed certa quantitas dotis: haec autem potest esse tum minor, aequalis, tum etiam major quantitate dotis. Si minor sit quantitas fideicommisso relicta, quam esset quantitas dotis, mulier contenta esse debet petitione dotis suae. Si major, potest petere quantitatem sibi relictam, et quod consequitur usque ad quantitatem dotis, jura proprio, jure dotis consequitur *l. pater filiam* 14. *in princ. ff. ad leg. Falcid.* quod autem excedit, jure fideicommissi ex testamento *d.* §. *qui invita vers. quod si in summa.* De summa aequali non agit Modestinus; sed dubitari non potest, aut fideicommissum non valere, aut compensandum ei in dotem *l. si cum dotem* 22. §. *si pater* 3. *ff. solut. matrim. l. qui hominem* 34. §. *si gener ff. de solut.* Nullo autem casu potest filia utrumque petere, aut consequi; nam cum legatum factum sit nomine dotis, bis dotem peteret et consequeretur, quod esset iniquum *l. bona fides* 57. *ff. de reg. jur. l. nemo ex his* 43. §. 1. *ff. eod. l. si vulneraveris* 43. *ff. loc. l. qui servum* 34. *in princip. vers. quoniam desiit ff. de obl. et act.* et in proposito dotis et legati *l. hujusmodi* 84. §. *cum pater* 6. *ff. de leg.* 1. Itaque quaestionem, quae in hac lege proponitur, solvunt illa verba: *fideicommissum filiae dotis nomine reliquit.* Potest quidem eadem quantitas in eodem testamento saepius legari, sed ex rescripto D. Pii semel tantum praestanda est, nisi evidentissimis probationibus ostendatur, testatorem legatum voluisse. *l. plane* 34. §. *sed si non corpus ff. de legat.* Sed hic neque bis legata dos est, sed semel unico legato certae summae nomine dotis: neque ullae sunt conjecturae, quod testator voluerit praestari simul et summam legagam, et dotem. Quin imo obstant duae conjecturae, quas indicat hic Modestinus. Prima est, quod, cum agatur de filio patris herede, non est verisimila, patrem voluisse filium onerare duplici praestatione. Altera, quod cum existimaverit errore ductus, se jure dotem exegisse, atque adeo extinctam esse dotis obligationem, non potuit cogitare filiam dotem repetituram, in qua nullum jus eam habere putabat. Sed hae conjecturae adjiciuntur ex abundanti; certum enim est, neminem duplici praestatione onerandum, nisi id voluisse constet evidentissimis probationibus, *d. l. plane* 34. *l. Sempronius* 47. *D. de leg.* 2. *l. pen. D. de dot. praeleg.* in quibus observandum, quod onerandi verbo utuntur Jurisconsulti, cum agunt de herede obligando ad duplicem praestationem, quo verbo utitur etiam Modestinus in nostra lege. Hoc enim vere onus esset; quemadmodum onerari dicitur heres, cum obligatur ad redimendam rem alienam, ut supra notavimus. Quantum autem ad rem nostram attinet, operae pretium est ani-

madvertere, qood hoc non est praecipnum legatorum, sed commune etiam contractibus. *Qui bis idem promittit, id eo jure amplius quam semel non tenetur*, ait Pomponius in *l. qui bis* 15. *D. de V. O.* Igitur communis, et generalis haec regula, non favore heredum constituta a lege, quae voluerit heredes minus quam fieri potest, gravare. Communis autem est, quia a natura ipsa procedit, et ab humanitate, quae dictant, semper in dubiis benigniora esse praeferenda *l. semper in dubiis* 46. *l. capienda* 168. *D. de R. J.* ac propterea pertinet tam ad exonerandos, quam ad onerandos heredes. Insigne est exemplum sententiae, quam dixit Antoninus Augustus in *l.* 3. *D. de his, quae in testam. delent:* quae fundatur in hac regula: *in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est, quam tutius*, et rursus: *causa praesens admittere videtur humaniorem interpretationem.* Simile exemplum in *l.* 2. *in fin. D. eod.* Aliud in *l. cum inter veteres* 14. *in fin. C. de fideicom. libert.* Alia exempla peti possunt ex *ll.* quas supra attulimus ad secundum argumentum. His observatis patet laudatam *l. Titia* §. *qui invita D. de leg.* 2. nihil probare.

11 Altius igitur hujusce quaestionis fundamenta sunt jacienda. Cum enim Ulpianus in nostra *l. Mela* sequatur exemplum constitutionis Adriani circa frumentationem impoberum, operae pretium est, modum, rationemque hujus frumentationis expendere. Frumentatio apud Romanos ad pascendam plebem egenam sub initium Reip. salubriter instituta. Primis temporibus modico pretio frumentum populo divisum, vel assibus in modios, vel trientibus, et semissibus. Plin. *lib.* 18. *cap.* 3. Cornif. *ad Heren. lib.* 1. vers. *ex definit.* Vell. Paterc. Plutarc. *in Gracch.* Primus Clodius Tribunus plebis lata lege Clodia sanxit, ut frumentum populo gratis daretur, quae perpetuo deinde fuit observata. Ascon. *in Pison. Annonariam legem tulit, quae fuit summe popularis, ut frumentum populo, quod antea semisse aeris ac trientibus in singulos modios dabatur, gratis daretur.* Damnat hanc legem Cicero *pro P. Sextio: sed ab uno gladiatore innumerabilia alia nova conscriberentur: ut remissis semissibus et trientibus quinta prope pars vectigalium tolleretur.* Obiter noto verba Ciceronis accipi non posse de universis vectigalibus imperii Romani. Nam quinta pars vectigalium multo majorem summam conficit, quam sit, ea, quae colligi possit ex semisse, et triente singulorum modiorum, qui populo distribuebantur. Finge singulos accepisse quinque modios menstruos; conficiunt sexaginta modios annus: computa semissem et trientem in singulos modios, colliges quinquaginta esse. Igitur remissis semissibus et trientibus, quinquaginta dumtaxat asses unicuique remittuntur. Finge jam eos, qui frumentum e publico accipiebant, fuisse ad viginti et trecenta millia hominum, quot erant ante recensum Julii Caesaris, ut refert Sveton. in *Caes cap.* 41. Computa jam: colliges sexdeciens centena millia denariorum, seu drachmarum. Confer modo vectigalia populi Romani. Plutarchus in *vita Pompeii* refert ipsum in triumpho tabulis ostendisse Romanis ante id bellum obvenisse ex vectigalibus πεντακισχιλίας μυριάδας, ex provinciis vero, quas ipse subegerat, μυριάδας ὀκτακισχιλίας πεντακοσίας. Si calculo subduxerit computando summam minorem vectigalium ante bellum, ne tricesima quidem pars est, nedum quinta. An accipienda sit summa aucta post bellum: an ea pecunia summa redigeretur ex vectigalibus solius Asiae, quod probabilius est; an vero totius imperii, non disputo. Minima summa superfluit ad id, qnod proposuimus: demonstrandum. Si quid possum existimare, puto verba Ciceronis intelligenda de vectigalibus decumarum frumenti, quod pendebat populo Romano Italia, Sicilia, aliaeque etiam provinciae, quo plebem Resp. pascebat. Ac si quis de pretio integro frumenti, quod Lege

Clodia distribuendnm erat, accipere velit, non de semissibus et trientibus dumtaxat, non valde repugnabo, quamquam verba allud significare videantur.

12 Sed jam in locum, ex quo digressus sum, revertor. Frumentum accipiebat plebs tenuis et iuops: ad eam enim sublevandam, itemque sibi conciliandam AEdiles, et Tribuni, saepe etiam Senatns frumeutstiouem edicebant, praesertim in summa annonae caritate. Cato minor qusmvis in administratione Reip. severissimus esset, tamen cum videret Caesarem foventem Catilinae partes, novasque res molienteın conciliata sibi plebis benevolentia, suasit Senatui, ut largitione frumenti plebem sibi adjungeret, ut imminentem procellam declinaret. Τὸν ἄπορον, καὶ ἀνέμητον ὄχλον. *Inopem, et non distributam plebem*: inquit Plutarch. iu *Caton. min.* Et *in praecept. ger. Reip.* ψηφίσασθαι νεμήσεις τοῖς πένησι, *decernere distributionem frumenti pauperibus.* Doctissimus Lipsius in *Elect. lib.* 1. *c.* 8. putat hanc legem aut latam non fuisse aut non fuisse ratam. Non recte. Nou rogavit legem Cato, sed Senatui persuasit, ut frumentationem decerneret ἔπεισε ψηφίσασθαι, ét in eam impenderet mille ducenta quinquaginta talenta: Decrevit Ssnatus, frumentumque ex Senatus decreto distributum est: et hac largitione plebem ad se traxit, tempestatemque sedavit. Idque Plutarch in *Praecept. Reip.* καὶ τοῦτο δοθὲν ἐς νοῦ τὸν θόρυβον, καὶ κατέπαυσε τὴν ἐπανάστασιν. *Et hoc frumentum datum turbas sedavit, et seditio cessavit.* Non dubito autem in annum decretam fuisse frumentationem, non perpetno ἐνιαυτοῦ Impensa proposita a Catone poterant emi frumenti modii 750000. si constituas pretium deuarii in singulos modios frumeuti iu Sicilia venibat binis aut ternis sestertiis ut Cic. *lib.* 3. *in Ver.* refert. Senatus tamen Verri siugulos denarios pro singulis assignavit, cum tauti non esset annoua, et posset duobus, aut tribus sestertiis comparare. Fac Senatum in singulos cives quatuor modios menstruos distribuisse: colliges nnmerum civium paulo plns quindeciın millium ac sexcentorum. Exiguus sane numerus pro tanta civium multitudine. Itaque dicendum aut frnmentum tanti non fuisse, aut gratis datum non fuisse secunduıu ejus temporis usum, legesque frnmentarias Semproniam, et Octaviam, de quibus Cicero *in Bruto et in* 2. *de offic.* et Plutarch. *in Gracch.* Nec dubitandum quin Cato pro sua severitate ac disciplina legem Octaviam servari voluerit, quae et postrema, abrogata lege Sempronia, et miuus gravis aerario erat. Haec enim probatur, et laudatur: non minus certe a Catoue. *C. Gracchi frumentaria magna largitio fuit, exhauriebat igitur aerarium: modica M. Octavii, et Reip. tolerabilis et plebi necessaria; ergo et civibus et Reip. salutaris.* Ita Cic. in 2. *de offic.* Largitionem et plebi necessariam, et Reipublicae salutarem suasisse Catonem, pro eerto habendum. Itaque eam collatam solum in populum egenum, et uon distributum, ut ait Plutarchus hoc est, qui tribum non liabebat, in qua suffragium ferret. Hujusmodi erant cives sine suffragio, et novi cives, veluti servi receus manumissi, qui census lustrique tempus expectare debebant, qoo a censoribus iu aliquam tribum conjicerentur. Cavendum a Plutarchi interprete, qui verbum ἀνέμητον vertit *turbulentam.* Sit igitur hoc constitutum, largitionem frumenti menstruam pauperibus civibus fuisse collatam. Confirmat id Dionysius *lib.* 4. τοῖς ἀπόροις τῶν πολιτῶν φιλανθρωπία. Quocirca illud Senecae *lib.* 3. *de beneficiis cap.* 28. *Frumentum publicum tam fur quam perjurus, et adulter accipiunt, et sine discrimine morum, quisquis civis est:* non ita accipieudum, quasi omnes cives accipiaut sine discrimine morum, bonine, an mali siut, dummodo cives siut. Qui frumeutum accipit, necesse est, ut civis sit; probus, an improbns, nihil refert. Qui pro *civis* legunt *incisus*, nec hunc scopulum caute declinant.

13 Progressu temporis modum frumentationibus laxius constitueruot, et ad omnes tenuiores cives extenderunt, nullius etiam rei indigeotes frumentationi adscripserunt. Cur enim Caesar *recensum populi*, *nec loco solito*, *sed vicatim per dominos insularum egit: atque ex viginti trecentisque millibus accipiendum frumentum e publico ad centum quinquaginta retraxit:* Sveton. in *Jul. Ceas. c.* 41. nisi ut commode vitam agentes ab egenis secerneret? quamquam eos ipsos non penitus exclusit, sed, ut ex illis in demortuorum locum quotannis subsortitio fieret; instituit credo, ne in odium plebis incurreret, et novi caetus moverentur. Sed non diu stetit hoc numero frumentatio. Augustus auxit ad ducenta millia. An credimus tot Romae pauperes fuisse, qui non haberent, unde se alerent? Non hercle vero. Sveton. in *Augusto cap.* 40. *Populi recensum vicatim egit. Ac ne plebs frumentationum causa frequentius a negotiis avocaretur, ter in annum quaternum mensium tesseras dare destinavit: sed desideranti consuetudinem veterem concessit; ut sui cujusque mensis acciperet.* Idem *de seipso* scribit, *in magna sterilitate impetum se cepisse frumentationes publicas in perpetuum abolendi, quod earum fiducia, cultura agrorum cessarat; neque tamen perseverasse, quia certum haberet, posse per ambitionem quandoque restitui.* Adscribebantur igitur frumeutatiooi non solum pauperes, sed et qui negotiis erant impliciti, et qui terram colebant, et qui bona possidebant, a quorum cultura blandimentis avocabantur. Et his de causis etiam stante Rep. a Senatu, bonisque et prudentibus viris leges frumentariae improbantur, tamquam inutiles reip. atque adeo perniciosae. Nihilominus posteriores Imperatores valde auxerunt, ut favorem populi, ac benevolentiam sibi conciliarent. Severus Imperator *moriens septem annorum canonem, ita ut quotidiana septuaginta quinque millia modiorum expendi possent, reliquit* Ita Spartian. *in Sever.* Divisis populo in singulos cives quinque modiis menstruis, ali poterant quadringenta quinquaginta millia civium. Num hi omnes erant pauperes? Quid si cum summo viro, qui ad choenicem redigit alimentum diuroum hominis, extendamus ad sexcenta civium millia? Auget numerum Lipsius, qui auctoritate P. Victoris et Josephi colligit summam frumenti, quae ex AEgypto et Africa advehebatur Romam quotannis, fuisse modiorum sexcenties centena millia tempore ipsius Augusti. Fidem historicis non abrogo: abrogo doctissimo viro, qui putat hanc summam in frumentationem fuisse erogatam. Ego contra sentio, neque id dicunt historici. Victor ait: *Urbi annua inferebantur.* Josephus vero *lib.* 2. *de Bello Judaico: Africam octo mensibus populum Romanum pascere, Ægyptum quaternis;* populum Romanum, non plebem frumentantem. Pascebat populum Romanum AEgyptus: pascebat Africa: pascebat Sicilia. Plin. in *Panegyr. Percrebuerat antiquitus, urbem nostram nisi opibus Ægypti ali, sustentarique non posse. Superbiebat ventosa et insolens natio, quod victorem quidem populum, pasceret tamen; quodque in suo flumine, in suis manibus, vel abundantia nostra, vel fames esset.* Observa: *Urbem nostram et victorem populum.* frumento exterarum provinciarum urbs indigebat AEgypti, Africae, Siciliae, ad alendam immensam populi multitudinem. Notum est illud Pompeji: *navigare oportet, vivere non oportet:* cum Praefectus annonae navim infesto mari conscendit cunctis repugnantibus, in Sardiniam, Siciliam, Africam navigaturus ad coemendum frumentum, et ad urbem advehendum, missis etiam alio legatis, ut undecumque frumentum in urbem inferretur. Plin. in *Paneg.* et Plutarch. in *Pomp.* et alibi.

His, ut ad rem venismus, efficitur, eos qui frumentum e publico gratis accipiebant, non fuisse adeo pauperes, ut

non haberent, unde se alarent. Quod maxime eveniebat in pueris et puellis a Trajano conquisitis, qui voluit aligi solummodo ingenuos; cum frumentationi plerumque libertini adscriberentur, adeo ut multi servos suos manumitterent, ut per eorum personam perciperent frumentationis emolumentum, ut notat Dionis. *lib.* 4. Parentis publici partes et munia suscepit Trajanus, cum eos, qui se per aetatem alere non poterant, alendos suscepit: nec tam paupertatem quam aetatem spectavit. Adrianus vero Trajani beneficium plenissime est interpretatus, at pubertatem prorogavit ad eam aetatem, qua commode quilibet seipsum alere potest. Ulpianus quoque, ut plenissime Imperatoris beneficium interpretaretur, illud ad legata benigne extendit. Quid causae igitur est, cur dictum Ulpiani restringamus ad solos pauperes, cum is, qui diviti legavit alimenta, non respexerit ad paupertatem, sed solummodo ad aetatem? Si quis valde locupletes ac pecuniosos exceperit, ferri quodammodo poterit? si quis solum eos, qui non habent, unde se alant, comprehenderit, id vero est plane intolerabile.

CAPUT XI.

Ad l. quoties 12. ff. de reb. dub. et alias

SUMMARIUM.

I. Ambigua oratio in judiciis accipitur, ut actus magis valeat, quam pereat. Exempla.
II. Item in contractibus. Exempla, et n. III. IV.
V. Explicatur l. boves 89. §. hoc sermone ff. de verb. signif.
VI. Et in ultimis voluntatibus. Exempla in heredis institutione.
VII. In legatis.
VIII. In fideicommissis, et n. IX.
X. Exponitur l. Marcellus 3. §. quidam ff. ad S. C. Trebell. et l. in fideicommissariam 18. ff. eod.
XI. Regula obtinet dumtaxat in his, quae pendent a nostra voluntate.
XII. Exponitur l. generali 32. §. filios 1. ff. de usufr. leg.
XIII. Exponitur L. ubi ita 17. ff. de mort. caus. donat.
XIV. Regula praevalet aliis, quae traduntur ad rectam interpretandi rationem. Exempla, et num. seqq.

Quoniam semper ex aliis alia succrescunt, mihique sese offerunt explicanda, dicendum est aliquid de alia interpretandi ratione, quam nonnulli regiam vocant interpretationum: non multum enim abest, ut aliis omnibus sit praeferenda. Tradita autem est tum in judiciis: tum in contractibus: tum denique in ultimis voluntatibus.

In judiciis in *l. quoties* 12. *ff. de reb. dub. Quoties in actionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat. l. si quis intentione* 66. *ff. de judic.* Exemplum in *l. inter stipulantem* 83. §. 1. *ff. de V. O.* Actor Stichum petiit in judicio, et de uno certo Sticho se sensisse dicit; reus dicit se de alio Sticho sensisse. Creditur actori potius, quam reo, alioquin semper negabit reus se consensisse; atque ita judicium reddetur elusorium. Simile exemplum in *l. solemus* 61. *ff. de judic.* Ibi: *qui semper ne condemnetur, dicet se non convenisse.* Facit ad rem. *l. in contrahenda* 172. §. 1. *ff. de R. J.* Quare in judiciis locum non obtinet regula; quae passim in jure nostro traditur: verba interpretanda contra eum, qui ambigue, et obscure dixit, cum posset apertius dicere *d. l.* 172. *l. veteribus* 39. *ff. de pact. l. Labeo* 21. *l. cum in lege* 33. *ff. de contr. empt. l. cum quaeritur* 26. *ff. de reb. dub. l. stipulatio* 38. §. *in stipulationibus* 18. *l. quicquid* 99. *ff. de V. O.* 1

In contractibus in *l. quoties* 80. *ff. de V. O. Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur, in tuto sit. in l. ubi est* 21. *ff. de reb. dub. Semper. in dubiis id agendum, ut quam tutissimo loco res sit bona fide contracta.* Exempla occurrunt quam plurima, ex quibus haec seligimus explicanda. Primum in *l. si tibi pecuniam* 20. *ff. de reb. cred.* Donavit ibi, pecuniam, ut tu mihi eamdem crederes, ne 2

que donatio est, neque mutuum. Non donatio, quia non videtur donare, qui donat ea lege, ut donatarius pecuniam non sibi habeat, sed alteri solvat *l.* 5. §. *si quis certam* 9. *ff. de jur. dot.* maxime si ea lege det, ut sibi ipsi restituat: neque enim dare videtur, neque nummos alienat, qui sic dat, ut recipiat *l. qui sic solvit* 55. *ff. de solut.* Non mutuum, quia in mutuo dantem dominum esse oportet, nec potest esse mutuum, nisi fiat de meo tuum *l.* 2. *ff. de reb. cred.* cum igitur accipiens non sit factus pecuniae dominus ex *d. l. qui sic solvit*, non potest eam tradendo, ac restituendo donatori, mutuam efficere. *l. traditio* 20. *in princ. ff. de acquir. rer. domin. l. si noxale* 27. *in fin. vers. quia nullum ff. de nox. act.* maxime quia potius exsolvendi debiti causa, solvit, quam obligandi donatoris; hac nostra *l. si tibi vers. quia exsolvendi*, qui autem solvendi debiti animo pecuniam numerat, mutuum non contrahit; distrahendae, non contrahendae obligationis causa solvit §. 1. *instit. tit. quib. mod. re contr. obl. l. si quis* 5. §. *is quoque* 3. *ff. de obl. et act.* Nibilominus Julianus in nostra *l. si tibi* 20. *in fin.* contra decidit: *sed haec intelligenda sunt propter subtilitatem verborum: benignius tamen est utrumque valere.* Non absimile est, quod statuit Justinianus in *l. un. C. ut act. ab hered.*

3 Alterum exemplum in *l. stipulatio ista* 38. §. *hi qui ff. de V. O.* servus stipulatur sibi habere licere; aut per se non fieri, quominus stipulatori habere liceat, promittit; non valet stipulatio, aut promissio; quia jus continet. Verbum enim *habere* jus continet, cum ad dominium referatur; sicut etiam verbum *possidere l. possessio quoque* 49. *ff. de acquir. vel amitt. possess. d. l.* 38. §. *hac quoque* 7. Quae autem sunt juris, in persona servi consistere non possunt, *l. quod attinet* 38. *ff. de R. J.* Ea tamen, quae facti sunt, in persona servi recte consistunt, ut si stipuletur, tenere sibi licere, vel ire, agere, adeo ut haec in dominum non transeant, nec servi personam egrediantur *d. l.* 32. §. *sed cum factum inst. tit. de stip. serv. l. qui heredi* 44. *ff. de cond. et dem. l. si statu libera* 6. §. *ult. ff. de statu lib. l. cum proponas* 3. *D. de hered. inst.* Secundum Julianum ajebat propositas stipulationes inutiles esse, quia in ipsis jus versatur. Ulpianus tamen contra sensit, ac putavit ad substinendam stipulationem verba, *habere licere;* interpretanda, *tenere licere*: et verbum possidere intelligendum de naturali possessione, et nuda detentione *d.* §. *hi. qui in fin.* et §. *seq.* nam et *habere* aliquando accipitur pro *tenere* §. *habere d. l.* 33. et possidere dicitur etiam, qui detinet; quod facti est, non juris *l.* 1. §. *furiosus vers. eam. enim ff. de acquir. poss. l.* 1. §. *Scaevola* 15. *ff. si is qui testam.* atque adeo cadit etiam in servum, et in servi persona consistere potest hujusmodi stipulatio, sicut tum stipulatur sibi tenere licere, *d.* §. *haec. quoque.*

Addo tertium ex *l. eum qui calendis* 41. *in princ. ff. de V. O.* In stipulationibus id observatur, ut quod minus est, quodque longius, in obligationem deductum videatur: quamobrem si quis stipuletur decem, aut quinque, sola quinque debentur: si calendis Januariis aut Februariis, debetur calendis Februariis *l. si ita stipulatus* 12. *et. l. si ita stipulatus* 109. *ff. de V. O.* si quis hoc anno, vel hoc mense stipuletur, nihil petere potest, nisi toto anno, aut mense transacto *l. qui hoc anno* 42 *ff. eod.* Item in stipulationibus cum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt *l. stipulatio ista* 38. §. *in stipulationibus* 18. *ff. eod.* Juxta has regulas respondendum esset, eum qui calendis stipulatur, nec addit quibus calendis, non nisi remotissimis calendis petere posse vel saltem in arbitrio promissoris esse, quibus calendis solvere velit argum. §. *si quis agens* 33. *vers. ideo autem instit. tit. de action. l. plerumque* 10. §. *ult. ff. de jur.* 4

dot. l. cum in 32. *in fin. ff. de condict. indeb. l. fidejussorem* 52. *in fin. ff. mand.* Habo tamen omnia postbabuit Ulpianus, ac respondit ex Sabini sententia, primas ac proximas calendas esse spectandas. Quid ita? quia alioqui esset inutilis stipulatio: promissor enim semper diceret: nondum venisse calendas solutioni destinatas: siquidem si remotissimae calendae sunt accipiendae, utique nunquam venient, quia sunt infinitae, nec ultimae possunt assignari si vero illae quas promissor eliget, semper dicet se alias electurum, et numquam eliget. Simile exemplum affert idem Ulpianus petitum a Scaevola in *l.* 2. §. *Scaevola alias l. non ad ea* 3. *ff. de eo quod cert. loc.* Quidam promisit se daturum Ephesi, aut Capuae. In obligationibus disjunctivis electio est debitoris *d.* §. *si quis agens* 33. *et aliis modo allegatis*, sed si damus electionem reo, tollimus actionem actori, semper enim alium locum erit electurus. Ne igitur fiat inutilis stipulatio, datur electio actori, qui reo non eligente poterit agere actione arbitraria eo loco, quem ipse elegerit, ut late in *d. l.* 2. *et in* §. *si quis agens inst. tit. de action.*

5 Falluntur igitur illi, qui putant regulam traditam in nostra *l. eum qui* pendere ab alia regula tradita in *l. boves* 89. §. *hoc sermone ff. de V. S.* imo exemplum esse regulae. Ibi enim longa diversa quaestio proponitur: videlicet, an qui jubetur dare mulieri aliquid, cum nupta erit, semel tantum dare debeat: scilicet cum primum nupserit; an toties, quoties nupserit: et semel tantum dari debere decidit, nec iterum secundis nuptiis dandum esse, ut in *l. cum pater* 77. §. *pater certam* 9. *ff. de legat.* 2. et clarius in *l. dotis promissio* 68. *in fin. ff. de jure dot. l. si socius* 81. *vers. nec si prior. ff. pro soc.* Primae autem nuptiae spectandae sunt: quia verisimile est, de iis actum fuisse, cum incertum sit, an secundae futurae sint, et ideo plerumque in primo actu voluntas disponentis est exequenda, ne in irritum recidat, si secundus non superveniat *l. servi electione* 5. *in princ. ff. de leg.* 1. *l. apud Aufidium* 20. *ff. de opt. legat. l. matrimonii* 21. *ff. qui et a quib. l. stipulatio de dote* 63. *ff. de jur. dot.* Caeterum ibi tantummodo quaeritur, an semel tantum vel pluries faciendum sit; et semel tantum faciendum esse respondetur, quia semel implevisse obligationem debitorem sufficit, et paruisse praecepto, atque oneri imposito, *l. fideicommissa* 11. §. *si quis decem* 18. *ff. de leg* 3. *l.* 1. §. *si cui ita* 11. *ff. ut legat. nom. cav. l. cum plures* 15. §. *ult. ff. de reb. aut jud. possid. l.* 3. §. *ult. ff. ut in posses. legat.* Igitur in *l. boves* et similibus pro certo habetur, quod legatum fuit aut promissum, primis nuptiis deberi, neque id vocatur in controversiam: quaeritur autem an secundis etiam ac tertiis, itidemque ulterioribus debeatur. Contra in nostra *l. eum qui* pro certo habetur, semel tantum deberi, quod promissum est: quaeritur autem, an primis calendis, an secundis, vel tertiis, vel ulterioribus id debeatur. Sunt ergo longe diversae ac propemodum oppositae quaestiones.

Venio ad ultimas voluntates. De haeredis institutione habemus text. in *l. si ita* 4. *ff. de cond. inst.* et alias plures, nam institutio favorabilior est legatis, cum ea infirmata corruant omnia, quae scripta sunt in testamento *l.* 1. *in fin. ff. de vulg. l. pen. vers. non potest ff. de his quae in testam. del.* Argumento est, quod in legatis implenda est conditio, ubi primum impleri poterit, *l. haec conditio* 29 *ff. de cond. et demonst.* in istitutione tempus ejus implendae ad mortem usque producitur. *l. ult. ff. de cond. inst. l.* 4. *in fin. et l. seq. ff. de hered. inst.* nisi heres ad fraudandos creditores partes trahat, tunc enim a Praetore tempus praestituitur; *l. si quis instituatur* 23. §. 1. *ff. eod.* 6

Legata autem ita esse interpretanda, ut potius valeant, quam ut pereant, certum est, et declaratur exemplis. 7

Primum occurrit in *l. Divus* 23. *ff. de usu et habit.* Legatus erat usus sylvae caeduae: nihil habiturus est ex eo legato legatarius, nisi possit sylvam caedere Respondit Adrianus posse sylvam caedere, perinde ac si esset usufructuarius.

II. In *l. si quando* 109. *ff. de legat.* 1. Quidam legavit uxori, quae vivus ipsi donaverat, non de aliis donationibus sensisse videtur, quam de illis, quae jure non valuerunt: in aliis enim esset inutile legatum.

III. In *l. filio praeterito* 17. *ff. de injust. rupt. Filio praeterito, qui fuit in patris potestate, neque libertates competunt, neque legata praestantur.* Subdit tamen: *quod si bonis se patris abstinuit, licet subtilitas juris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono et aequo tuebitur.*

IV. Simile quid in *l. penult. ff. de his quae in testam. del.* Testator induxit heredum nomina in testamento scripta: non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet. Antoninus tamen humaniorem interpretationem admisit: testatorem ea dumtaxat irrita esse voluisse, quae induxit, legata non item.

V. In *l. si peculium* 6. §. 1. *ff. de pecul. leg.* legatum fuit peculium non deducto aere alieno. Videtur inutile legatum: quia peculium est, id quod superest deducto aere alieno §. *cum autem* 5. *instit. quod cum eo l. depositi* 5. *in fin. l. sed si damnum* 9. §. *peculium ff. de pecul. l. penult. C. quod cum eo qui etc.* Respondit tamen, Ulpianus: *sed puto verum, hanc adjectionem non vitiare legatum, sed nihil ei adjicere: nec enim potest crescere vindicatio peculii per hanc adjectionem.* Inanem et irritam putat adjectionem, ne fiat inutile legatum.

VI. Alia sunt exempla in *l. servo.* 113. §. *sed si pater cum seq. ff. de leg.* 1. *in l. qui quatuor* 30. §. *cum testamento ff. de leg.* 3. in *l. cum servus* 82. *in princ. ff. de cond, et demonst.* in quibus inducitur repetitio conditionis, ne legatum pereat.

In fideicommissis idem jus, quod in legatis. In *l. cogi* 16. *in princ. ff. ad S. C. Trebel. In ambiguo tamen magis de successione sensum dico, ne intercidat fideicommissum* In *l. Titia* 34. §. 1. *ff. de legat.* 2. *Modestinus respondit non sic interpretandam scripturam, de qua quaeritur, ut fideicommissum inutile fiat.* Propositio ejus legis haec est: Pater habens filiam et filium; filiae ita graece scripsit: *Volo eam a se ipsa accipere villam Gazam cum impositionibus suis omnibus.* Similiter et filio; *Volo eum praecipuum accipere syntesim, latifundium fructibus consitum cum omnibus suis impositionibus.* Dubitatum fuit, an valeret fideicommissum: heredi enim a semetipso legatum dari non potest, *l. legatum* 116. §. 1. *ff. de leg.* 1. Respondit Modestinus: non sic interpretandam scripturam, ut fideicommissum inutile fiat. Itaque filia partem villae accipiat a fratre jure fideicommissi: aliam vero partem jure hereditario: Itidem et filius vicissim *l. in quartam* 91. *in princ. ff. ad leg. Falcid.* Dubitat item, an filia teneatur solvere fratri pretium portionis praedii, quae ad fratrem jure hereditario pertineret, ut ipsa integrum praedium obtineat, ut voluit testator. Respondet ad solutionem pretii fideicommissarium minime compellendum. Non absimile est responsum Papiniani in *l. eum qui* 18. §. *ult. ff. de his quae ut indign.* Titius pro parte heres institutus praedii legatum acceperat; et tacitum ministerium acceperat restituendi suam partem hereditatis indigno, et incapaci. Praelegatum partim obtinet jure hereditario, scilicet pro ea parte, pro qua heres est: partim accipit a coherede jure legati, scilicet pro ea parte, pro qua ille heres est *d. l. in quartum*, 91. Fiscus aufert Titio hereditatem, *l. indigno* 8. *et l. in fraudem* 10. *et l. eum qui* 18, *in princ. ff. de his quae ut indign.* Quaeritur, an Titius privandus sit etiam ea parte legati, quam obtinet

jure hereditario. Respondet Papinianus, integrum legatum retinere: testator enim totum legatum habere voluit, ac ratio juris quae tribuit ipsi legatum partim jure legati, partim jure hereditario non inducit divisionem voluntatis, sed solum varietatem possessionis: videlicet id efficit, ut praedium legatum partim possideat ut heres, partim ut legatarius. Quamobrem amissa parte hereditatis, cum non possit amplius possidere partem praedii ut heres, quia heres non est nisi nomine, et hereditatem, etiam antequam ei auferretur a fisco, possideret ut praedo *l. praedonis* 46. *ff. de pet. her.* consequens est, ut integrum legatum retineat secundum voluntatem testatoris.

10 Contrarium videtur traditum in *l. Marcellus* 3. §. *quidam et l. in fideicommissariam* 18. *ff. ad S. C. Trebell.* ubi qui rogatus est restituere hereditatis portionem, retinet tantummodo eam partem praelegati, quam accepit a coherede, et jure legati possidet: reliquam autem, quam jure hereditario possidet, restituere tenetur nam in portione ejus etiam praeceptiones continentur. Sed non est eadem ratio ejus qui tacitum ministerium accommodavit testatori jubenti restitui hereditatem indigno. Nam hic licet heres dici possit, si adivit hereditatem *l. ex facto* 43. §. *ult. ff. de vulg. et pup.* tamen heres est prohibente lege, cum in fraudem legis fidem suam accommodaverit. Sed quia fecit contra leges solummodo fidem suam accommodans quoad hereditatem et tacitum fideicommissum, non quoad legatum, quod jure percipit: idcirco satis punitur in eo, quod contra leges fecit: scilicet ablata ei hereditate. Legatum et substitutio salva manent, quia in his nihil actum est contra leges: ut recte monet Paulus in *d. l. ex facto.* Nec potest videri partem legati habere jure hereditario, cum sit heres sine re, et rem habere non videatur *l. si totum* 83. *ff. de acquir. hered.* Contra cum nihil contra legem factum fuit, omnino parendum est voluntati testatoris, qui si

jussit institutum restituere portionem hereditatis, totum id, quod cepit ac possidet jure hereditario, quod habet ut heres, restituere voluit; igitur et partem praelegati, quam jure hereditario habet: ita voluntatem et verba testatoris interpretatus est Marcus Imperator *d. l. in fideicommissariam* 18. Si vero rogaverit institutum restituere portionem suam, voluisse videtur etiam integras praeceptiones eum restituere, quia cum non nominaverit hereditatem, non videtur restricte praefinivisse id quod jure hereditario est consecutus, sed plenius totam portionem, in quam cadunt etiam praeceptiones. Ita rescripsit Imperator, ut monet Ulp. in *d. l. Marcellus* 3. §. *quidam.*

His expositis monendum est, proposi- 11
tam regulam obtinere dumtaxat in iis, quae pendent a nostra voluntate. Nititur enim verisimilitudine, et praesumpta voluntate, quia verisimile non est, agentem aliquid, nolle valere id quod agit, cum id etiam non agendo posset consequi multo expeditius. Quod autem verisimilius, in obscuris sequi debemus *l. in obscuris* 114. *ff. de R. J.* Quamobrem si actus esset inutilis, etiam si certum sit agentem id voluisse valere, multo magis inutilis erit, cum ambigua est et incerta ejus voluntas. Plane quam vim non habet certa et declarata voluntas, eam habere non potest incerta, atque praesumpta. Exemplis id explico. In *l. qui fructus* 25. *ff. de usufr. leg. Qui fructus praediorum uxori reliquit, post mortem ejus praedia cum redditibus ad heredes suos redire voluit, imperitia lapsus.* Respondit Papinianus; nullum esse fideicommissum tam proprietatis, quam fructuum. Quid ita? quia ususfructus hujusmodi legato continetur *l. cum ita* 41. *ff. eod.* ususfructus autem natura sua fructuarii morte extinguitur, et revertitur ad proprietatem, §. *finitur inst. tit. de usufr. l. si cujus* 13. *in princ. ff. eod. l.* 1. *ff. usufructuar. quemadmodum caveat.* proprietas autem erat penes heredes etiam viva uxore, cum so-

los fructus praediorum testator ipsi legasset, non ipsa praedia §. 1. *instit. tit. de usufr.* Quocirca non potest valere fideicommissum proprietatis, quia eam jam habent. §. *sed si rem* 10. *inst. tit. de legat. l. proprias* 13. *C. eod. l. caetera* §. *tractari ff. de leg.* 1. *l. Maevius* 66. §. *non idem vers. utque ab initio ff. de leg.* 2. Non fideicommissum ususfructus, quia heredibus obvenit etiam sine legato *d. l. Maevius* §. *non idem in fin. l. post. emancipationem* 40. *vers. quaesitum ff. de leg.* 3. adeo ut non possint a se repellere usumfructum, cum jam habeant proprietatem *l. si Titio* 19. *ff. de usufr. leg.* Neque ad sustinendum fideicommissum dici potest, uxorem videri rogatam restituere fructus ac redditus, quos ipsa percepit: nam, ut ait Papinianus, *redditus futuri, non praeteriti temporis demonstrati videbantur*: quia cum uxori legaverit usumfructum, omnes fructus, redditus, commoda, legato continentur, eaque omnia ad uxorem pertinent *l. usufructu* 7. *in princ.* et in §. 1. *ff. de usufr. l. usufructuarium* 62. *ff. eod.* Ex quibus apparet, quod, licet verba sint interpretanda, ut actus valeat potius, quam pereat, non tamen propterea absona, et a voluntate testatoris aliena interpretatio est recipienda.

12 Cum Papiniano concordat Scaevola, cujus responsum est multo durius in *l. generali* 32. § *filios* 1. *ff. eod. de usufr. leg.* Mulier filios habebat ex primo marito: filiam ex secundo. Omnes ex aequis partibus heredes instituit: et matri suae Dorcadi reliquit usumfructum bonorum quoad vivat, ita ut post obitum ejus pertineret ad liberos, aut ad eum, qui ex his vivet. Imperitia labitur haec mulier, putans non perventurum ad heredes usumfructum ipso jure et natura sua, nisi hoc ipsa praeciperet, adeoque hoc fideicommissum inutile est, ut docet Papinianus in lege, quam modo exposuimus. Omnes adierunt hereditatem: et post aditam hereditatem mortui sunt filii ex primo marito. Deinceps mortua est avia usufructuaria, superstite filia testatricis. Quaesitum est, an ad eam integer ususfructus deferretur: an ad omnes rediret, apud quos proprietas esset: nempe etiam ad heredes filiorum praemortuorum, ad quos ipsi transmiserant proprietatem portionum maternae hereditatis. Respondit Scaevola, usumfructum ad eos redire, apud quos proprietas esset. Videbantur potius dicendum, integrum usumfructum ad filiam superstitem reverti: tum quia testatrix praecepit, ut pertineret ad eum, qui viveret ex suis heredibus, vivit autem sola filia: tum quia eo modo fideicommissum sustineretur, quod fieri debet etiam tum, cum verba sunt ambigua, et obscura: hic autem clara sunt et perspicua. Difficilis profecto lex, et quae subjicitur. Claudii explicatio multo etiam difficilior. Digna res, de qua separatim agatur.

Propono igitur aliud exemplum, ad 13
rem nostram magis accommodatum, petitum ex *l. ubi ita donatur* 27. *ff. de mort. caus. donat.* Qui donat mortis causa, ut nullo casu revocetur, inter vivos donare videtur, et verba *mortis causa* magis indicant causam donandi, quam mortis causa donationem. Ita verba illa interpretatur J. C. Hactenus recte ut valeat actus potius quam pereat. Sed hinc deducit, hanc donationem inter virum et uxorem non valere. Nimirum, si est donatio inter vivos, consequens est, inter virum et uxorem non valere. Natura donationis causa mortis id exigit, ut transmutetur in donationem inter vivos: ideoque si forte contigerit, ut valere non possit, nullam vim habet ad eam sustinendam regula, quam exponimus. Quotiescumque igitur actus fit irritus repugnante ejus natura, vel ipsa lege, cessat haec regula, quia nemo facere potest, quin leges in sua qualibet dispositione locum habeant *l. nemo* 55. *ff. de leg.* 1. *l.* 5. §. *Julianus ff. de adm. tut. l. testandi* 13. *C. de testam. l.* 7. §. *et generaliter ff. de pact.*

Caeterum hujus regulae tanta vis est, 14
ut praevaleat aliis regulis, quae rectam

voluntatis interpretandae rationem nobis exhibent. Verba generalia generaliter snnt intelligenda *l.* 1. *ff. de legat. praest. l.* 1. § *quod autem ff. de aleat.* At si actus futurus sit inutilis, restringitur significatio verborum generalium *l. si quando* 109. *ff. de legat.* 1. *juncto* §. *ex contrario inst. tit. eod.* Idem habetur in *l. eum qui calendis* 41. *ff. de V. O.* Quemadmodum paulo ante declaravimus.

15 II. Non est recedendum a propria significatione verborum *l. non aliter* 69. *in princ. D. de leg* 3. Sed si actus futurus sit inutilis, receditur a significatione verborum, ut in *l. Divus* 22. *in princ. D. de usu et habit.* in *l. cogi* 16. *in princ. D. ad S. C. Trebell* in *l. un. C. ut action. ab hered.* in *l. stipulatio ista* 38. §. *hi qui D. de V. O.* in *l. si tibi pecuniam* 20. *D. de reb. cred.*

16 III. In ambiguis verba interpretanda sunt contra eum, qui potuit apertius dicere *l. cum quaeritur* 29. *D. de reb. dub. l. veteribus* 39. *D. de pact. l. Labeo* 21. *D. de contr. emp. l. cum in lege* 33. *D. eod. l. stipulatio ista* 38. §. *in stipulationibus* 11. *D. de V. O. l. in contrahenda* 133. *D. R. J.* Sed si actus futurus esset irritus, in favorem proferentis sunt interpretanda, ut in *l. eum qui Calendis* 41. de qua supra, et in *l. inter* 83. §. 1. *in fin. D. de V. O.* Est elegans exemplum in *l. caeterum* 4. §. 1. *D. de usu et hebitat. Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam et cum marito habitare Q. Mucius primus admisit: ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo.* Prope inutilis foret usus domus, si in ea cum marito habitare non posset. Quocirca si uxor stipulata fuerit: *per te non fieri, quominus mihi illa domo nti liceat;* committitur atipulatio; etiamsi non uxorem ipsam, sed maritum uti prohibeas, ne sit inutilis stipulatio, quae quasi dirimit consortium omne vitae inter maritum jam contractum, aut contrahendum, et quadantenus dissolvit individuam vitae consuetudinem contra substantiam matrimonii *l. si stipulatus fuero* 111. *ff. de V. O.* Enimvero non esset omnino irrita stipulatio, etiamsi mulier deberet in domo seorsim a suo marito habitare: tamen qnia hoc ei esset valde incommodum, et impedimento esset matrimonio, lex in favorem mulieris stipulantis interpretatur stipulationem, et pro nihilo habet hanc regulam, ad quam solummodo confugiendum est, cum nulla occurrit ratio interpretandi voluntatem testatoris aut contrahentium. 17

IV. Regula est, quod ea, quae in praefationibus concipiuntur, in stipulationibus repetita creduntur *l. Thais* 134. §. 1. *ff. de V. O. ut in l. triticum* 94. *ff. eod.* Haec tamen regula nullius momenti est, si ea efficitur irrita stipulatio. Quoad repetitionem, alterum exemplum habemus in *l. ult. in fin. ff. de fideicom. libert.* Conditio quae repetita censeri solet, non repetitur; si per eam infirmetur fideicommissum. Idem traditum in *l. servo* 113. §. *si ab impubere ff. de legat.* 1.

CAPUT XII.

Ad L. generali 32. §. 1. *ff. de us. et usufr. leg.*

SUMMARIUM.

I. Antiquorum Interpretum oscitantia.
II. Cujacii sententia expenditur, et n. 3.
IV. Antonius Faber confutatur.
V. Non valet fideicommissum ususfructus proprietario relictum.
VI. Legatariis substitui potest, sicut heredibus.
VII. Si prima substitutio inutilis sit, aliae, quae ab ea pendent, valere non possunt.
VIII. Ususfructus finitus revertitur ad proprietatem, neque ad posteritatem transmitti potest.
IX. Nuda proprietas inutilis est.
V. Frustra et inutiliter agens, nihil agere dicitur.
VI. Verba *invicem* quid significent et n. 12.

Promissum impleo, fidemque capitis praecedentis exsolvo. In *l. generali* 32. §. *filios ff. de us. et usufr. legato* Scaevola proposuit factum hujusmodi. *Filios ex Sejo et filiam ex alio marito here-* 1

des instituit aequis portionibus, et matri ita legaverat. Æliae Dorcadi matri meae dari volo, quod vivat, usumfructum bonorum meorum, ita ut post obitum ejus ad liberos meos, aut ad eum, qui ex his vivet, pertineat. Filii post adita'm hereditatem decesserunt: quaesitum est mortua matre (scilicet AElia Dorcade) *superstite filia testatricis, ususfructus utrum ad solam filiam, an vero pro portione hereditatis pertineret. Respondit ad eos redire, apud quos proprietas esset.*

Breve ac perspicuum responsum; sed quis neget adversari verbis testatricis: *aut ad eum, qui ex his vivet?* vivit autem sola filia: ergo ad eam pertinere debet ususfructus. Hoc responsum dum voluit explicare et confirmare Claudius Tryphoninus, rem obscuram fecit obscurissimam. *Claudius: non credidit ipsum usumfructum invicem portionum hereditariarum inter ipsos datum, eo magis, quod aequis partibus erant scripti.* Glossa et veteres nodum potius abscindunt, quam solvunt. ajunt enim, quod Claudius reprobat sententiam Scaevolae: atque adeo filia totum usumfructum est habitura secundum voluntatem et verba testatricis. Decepit eos quod verba junctim, et sine interpunctione legerunt hoc modo: *Claudius non credidit ipsum usumfructum ec.* Nec animadverterunt, quod, cum Claudius notas ad Scaevolam scripserit, nomen hoc *Claudius* interjicitur semper inter Scaevolae responsum et notas Claudii, ut haec separentur, et ab illo distinguitur, et ad allegandum Auctorem subsequentium verborum, quae a notis Claudii depromptae fuerunt. Atque id perpetuo a juris nostri conditoribus usurpatur. In *l. Lucius Titius* 88. §. *Damae* 12. *ff. de leg.* 2. *Claudius: quia creditur appellatione filiorum eo* in *l. cum quis decedens* 37. *ff. de leg.* 3. §. *nuptura* 4. *Claudius: quoniam in his expressit, ut contentus esset ec.* in *l. pater* 38. §. *quindecim* 5. *in fin. ff. eod. Claudius: quia non possidentis persona ec.* in *l. uxorem* 41. §. *penult. ff. eod. Claudius: post mortem enim utique creditur datum* in *l. a filio* 15. §. 1. *ff. de alim. leg. Claudius: merito, nam si eodem modo ec.* in *l. alimenta* 16. §. *Basilicae ff. eod. Claudius: quia destinaverat alimentis ejus usuras.* In his nomen *Claudius* jungi non potest cum verbis sequentibus; nec ea regere potest. Si junxeris, pervertes rectam constructionem verborum, et grammatices praecepta cuncta subvertes. Idem eventurum est et in omnibus aliis legibus, quibus Claudii notae interseruntur Scaevolae sententiam explicantes: ut *inl. heredes* 77. § *ult.* in *l. Lucius* 78. §. *Titia* 6. *et* §. *idem quaesiit* 6. et *l. matrem* 80. *ff. ad S. C. Trebell.* in *l. a testatore* 109. *ff. de cond. et dem.* in *l. filiae* 88. *ff. de solut.* in *l. qui negotiationem* 58. *in princ. ff. de admin. tut.* in *l. Aurelius* 28. §. *Sticho* 7. *ff. de liber. leg. l. cum apud* 20. *ff. judic. solvi* in *l. Titia* 59. §. *puram ff. de manum. testam. l. cum venderet* 10. *ff. de serv. export.* Quidam viri docti refutant opinionem glossae, quod Claudius soleat comprobare Scaevolae sententiam, eique rationem adjungere. Verissimum id quidem; sed non est perpetuum; aliquando enim secus est; ut in *l. cum venderet* 10. *D. de serv. export.* in *l. filio* 88. *D. de solut.* in *l. a testatore* 109. *D. de cond. et dem.* Verumtamen in illis aperte, ac dilucide exposuit, in quo a Scaevola dissideret, addita insuper ratione dissensus: in hac autem ne verborum quidem, quod indicet eum a Scaevola ditsentire. Imo ex verbis apparet voluisse afferre rationem, quamobrem Scaevola ita responderit, et glossae explicatio ea alio trahentis absurda prorsus est, et a significatione verborum penitus abhorrens, utpote quae non est Accursii, sed Viviani.

Merito igitur hanc interpretationem recentiores omnes explodunt: sed et inter ipsos sententiis variatur. Unicuique sua; nemini alterius placet interpretatio.

Cujacius ipse sibi non constat, et quam putavit optimam hujus §. explicationem, in hujus legis interpretatione ad *tit. D. de us. et usufr. leg.* a se ipso dissidens mutavit in *lib.* 23. *observ. cap.* 8. quae tamen, si quid arbitrari possum, non est multo melior priore interpretatione. Mutat enim non solum sententiam suam sed etiam ipsa legis verba: et ita mutat, ut nec verborum constructio, nec legis sententia constet. Non constat constructio verborum, quia putat legendum, scribendumque uno ductu, *invicem* non vero sejunctim *in vicem*, ut habent omnia exemplaria: at si reponas adverbium, *invicem*, quid reget genitivum *portionum hereditariarum*? sane recta ratio latini sermonis id nequaquam permittit. At inquies, illud genitivum a verbo *usumfructum* sustinetur. Itane? sed quis tam inepte loquitur, tam confuse ac permixte verba dispergit? *usumfructum invicem portionum hereditariarum post mortem aviae inter ipsos datum.* Claudius non hercle: suboluit hoc Viro, ideoque verbum *invicem* conjunxit cum verbis *inter ipsos*, ut postulant rectus ordo, et constructio verborum.

3 Non constat legis sententia, quoniam inania sunt illa verba, quae subjicit Claudius, et perversa ratio, quam continent: *eo magis, quod aequis partibus heredes erant scripti.* Quid enim facit ad excludendum reciprocum fideicommissum usufructus inter filios, quod aequis partibus fuerint heredes scripti? Num facilius inducitur vice mutua fideicommissum inter scriptos ex partibus aequalibus? Amplius fingit testatricem vocasse ad usumfructum *eum, qui ex his vivet* solummodo eo casu, quo alii liberi defuncti non adierint hereditatem. Sane quidem fingit; nam in testamento nullum omnino verbum, unde id conjicere, aut suspicari possimus. Imo vero contrarium verba generalia testatoris evincunt, *ad liberos meos, aut ad eum, qui ex his vivet, pertineat.* Comprehendunt haec verba non solum eos, qui decesserunt ante, sed etiam post aditam hereditatem. Quid si alii decesserint non adita hereditate, alii eadem hereditate jam adita? non pertinebit ususfructus ad eum, qui vivet, saltem integer, contra mentem, et verba clara testatricis. Quid si is, qui vivit, non adierit; sed illi, qui decesserunt? is, cui relictus est, nihil habebit; totum illis, qui fuerunt exclusi. Enimvero si putasset Claudius Scaevolam ita respondisse, quod crederet matrem a fideicommisso usufructus solum exclusisse eos liberos, qui non adita hereditate decessissent; id utique planum fecisset; ejusque responsum dilucide, planeque explicasset, *non credidit exclusos ab usufructu nisi mortuos nondum adita hereditate* Certe non emendicasset rationem obscuram, intricatam, et ad rem nihil attinentem. Quid enim attinet non fuisse fideicommissum usufructum vice mutua inter liberos si reliquis mortuis datus est ei, qui vivit. Profecto superstes hic filius non obtinet usumfructum ex persona fratrum mortuorum, sed directo ex propria persona ex clara dispositione testatricis. Eapropter ipsum consequi deberet etiamsi datus non esset vice mutua inter liberos Quin imo juxta propositam explicationem fictile, falsumque est Scaevolae responsum. Etenim, si mater vice mutua liberis dedit usumfructum, caeteris mortuis solus superstes ipsum habebit: sin secus, omnes liberi pro aequis partibus: his dumtaxat mater reliquit. Contra Scaevola respondit *ad eos redire, apud quos proprietas esset.* Quid igitur, si proprietas sit apud eos; qui non sint ex liberis testatricis, neque eorum heredes, sed ad eos pervenerit ex legato, donatione, emptione, aliisque ejuscemodi modis? Quo confugiemus, ut Scaevolae responsum tueamur? Porro, ut mea fert sententia, quam paulo post explanabo, unicum est perfugium dicere, Scaevolam existimasse fideicommissum a testatrice inutiliter datum fuisse. Neque enim convenire potest Scaevolae responsum cum dispositione testatricis. Non

semper *δεύτεραι φροντίδες σοφώτεραι*: prima Cujacii interpretatio multo commodior est, et plausibilior.

4 Antonius Faber *libro* 1. *conjecturarum cap.* 11. conturbat omnia suo arbitratu atque pervertit. Legem ipse facit, non interpretatur. Mutat *non* in *nam*: modica quidem syllabae mutatio: sententiae vero quam maxima; scilicet negantis in affirmantem. Sine hac mutatione legem explicari non posse pro certo affirmat. Fingit propositionem, quam neque testatrix, neque Scaevola, neque Claudius somniarunt. Ait enim, quod mater, si quis ex liberis portionem suam repudiaverit, in solatium repudiatae portionis ei usumfructum suae portionis legavit. Somnium. Nihil tale matrem cogitasse clare demonstrant ipsa matris legantis verba: *ita ut post obitum ejus, ad liberos meos aut ad eum, qui ex his vivet* (ususfructus) *pertineat*. Ad liberos suos superstites vult pertinere usumfructum, non ad repudiantes hereditatem. O suavem genitricem, quae praemio illicit filios ad repudiandam suam hereditatem, ad contemnendum honorem, quem ipsis impertit eos heredes instituendo! *l. Julianus* 26. *in princ.* Ibi *honore proprio omisso ff. si quis omis. caus. testam. l.* 5. §. *sed etsi portio* 6. *l.* 3. §. *hoc autem* 2. *ff. de legat. praest.* Imo stultam, quae rationem testandi elegit ad impugnanda sua judicia! *l.* 3. *ff. de testam. milit:* nam si quilibet filius praemio, et stolida pietate matris illectus repudiaret hereditatem, irritum fieret testamentum, ejusque judicia subverterentur §. 1. *inst. quib. mod. test. inf. l.* 1. *ff. de injust. irrit.* Verumtamen mulier reprehendi jure non potest, quae vivos mortuis, non repudiantes adeuntibus anteposuit, nec ad respuendum collatum honorem, et ad despicatam habendam voluntatem suam proposito praemio filios invitavit. Quid Scaevola? Ne ipse quidem repudiationis ullam mentionem fecit: imo filios post aditam hereditatem decessisse proponit: scilicet quia aditio hereditatis est fundamentum, cui sequens responsum innititur. Semper enim secundum ea, quae proponuntur, Scaevola respondet. Quid Claudius? Hic vero aperte contra sentit: negat enim Scaevolam credidisse usumfructum liberis datum in vicem portionum hereditariarum. Cum Claudii auctoritatem defugere nullo modo possit Faber, ad incitas redactus cogitur mutare *non* in *nam*. Si, quod lex affirmat, nobis licet negare, sublatae sunt omnes juris controversiae. Nihilo tamen minus aliud ex alio impedit interpretem acutissimum, et inexplicabili laqueo abrupto in alium se induit, ut quo se expediat, ignoret. Urgent enim subsequentia Claudii verba: *eo magis quod aequis partibus erant scripti*. Respondet, quod si ex disparibus partibus fuissent instituti, dici posset omnibus liberis legatum usumfructum: nempe tam repudiantibus, quam adeuntibus. Quorsumnam istuc? non intelligo, cur ita dici possit: *ut qui in proprietate dispares essent, saltem quamdiu viverent, ex aequis partibus hereditate fruerentur*. Quaeso quid hoc est? profecto tenebrae mihi sunt, tenebras offundit Auctor, ut clanculum evadat. Si mater dedit usumfructum filiis in vicem portionum hereditarium, et earum loco, ut ipse putat, utique habere debent eam partem ususfructus, quam habuissent in proprietate, cujus loco succedit ususfructus. *l. si plures* 24. *ff. de vulg. et pupill.* §. *etsi ex disparibus* 2. *inst. tit. de vulg. l.* 1. *C. de impub. et al. subst.* nisi evidenter aliud testator expresserit *d. l. si plures in fin.* At ego etiam hoc amplius dico; etiamsi non in vicem portionum hereditariarum relictus esset, tamen ex natura ipsius ususfructus rediret ad proprietatem pro portionibus hereditariis. Cum enim finiatur ususfructus *l.* 3. *in fin. ff. quib. mod. ususf. amit.* et ad proprietatem regredi debeat, *l.* 3. *C. de usufr.* non potest ad eam regredi, nisi pro portione ipsius proprietatis. Finge plures heredes esse alterum ex quadrante, alterum ex dodrante, et usumfru-

ctum omnium bonorum Titio legatum fuisse: mortuo Titio revertitur ad heredes; ad primum quadrans, ad secundum dodrans; scilicet utrique pro protione proprietatis, quam habent. Si utrumque rediret pro aequis partibus, neque reverteretur ad proprietatem, neque esset extinctus morte legatarii, sed novus constitutus. Sextans enim ususfructus, quem primus habet ultra portionem proprietatis, de novo constituitur, nec conjunctus est proprietati; sed ab ea avulsus, ac separatus. Quo modo et a quo constitutus? Neque testamento, neque convenrione, neque a lege, neque a judice, quibus modis constitui potest §. 1. *inst. tit. de usufr. l. cum oportet* 6. *C. de bon. quae liber.* §. 1. *et* 2. *inst. per quas pers. cuique acquir. l. ususfructus* 6. §. 1. *ff. de usufr.* Unde igitur novus hic ususfructus emergit.? Porro morte usufructuarii ususfructus extinguitur, et ad proprietatem revertitur, eique conjungitur eo modo, quo erat, antequam ab ea avelleretur: ideoque desinit esse ususfructus, et dominus incipit habere plenam proprietatem, et ex re percipit omne commodum omnemque utilitatem non jure ususfructua, sed jure dominii, *l. uti frui* 5. *ff. si ususfr. pet. l. in re communi* 26. *ff. de servit. urb. praed. l. fundus* 32. *ff. de servit. rustic. praed.* Sed malo nimium facilis esse, quam nimium difficilis, ac morosus. Fac, succedere ex aequis partibus in usufructu, etiamsi ex disparibus fuerint heredes instituti. Num idcirco ex aequis partibus hereditate fruentur? An qui habet dodrantem proprietatis et semissem ususfructus, aeque fruitur hereditate, ac ille, qui solum habet quadrantem proprietatis, licet habeat semissem ususfructus? Ergo nihil momenti habet proprietas ad percipiendum augendumque commodum, et utilitatem hereditatis? Ac quod est maxime absurdum, subdit: *sed aequis partibus in proprietate fuotis, ne hoc neque aliud quicquam probabile dici potest:* itane vero? Si habeant aequas partes tam in proprietate, quam in usufructu, non aeque fruuntur hereditate, si habeant dispares partes in proprietate, aequas in usufructu, aeque fruentur hereditate? Quid absurdius? Quid id, quod supra ait: *ei soli, qui superesset, omnium bonorum usumfructum deberi, ut qui proprietatis partem nullam haberet ec.* Nullam partem proprietatis habet, qui ex aequis partibus est institutus? Hui! mera monstra dicit.

Enimvero multo facilius est, aliorum 5
interpretationes refutare, quam veras, aut saltem verisimiles excogitare. Tamen, ne quis mihi ogganniat illud Martialis lib 1. epigram. 92. *Capere vel noli nostra, vel ede tua*, dicam et ego, quod sentio. Hoc autem primum statuo. Scaevolam non credidisse validum et utile fideicommissum ususfructus liberis a matre relicti, eo quia falsa opinione decepta crediderit usumfructum ad eos non reversurum, nisi hoc ipsa praeciperet; ignorans ipso jure per mortem usufructuarii ad proprietarium deferri, et juris necessitate consolidari cum proprietate, §. *finitur inst. tit. de usufr. l. si cujus* 13. *in princ. ff. eod. l.* 1. *ff. usufr. quem cav.* Nullum igitur est ejusmodi fideicommissum *l. qui fructus* 25. *ff. de usufr. leg.* Ibi: *nullum fideicommissum ec. l. post emancipationem* 40. *in princ. vers. quaesitum est ff. de leg.* 3. Ibi: *fideicommissum non constiterit l. Aurelius* 28. §. *pen. ff. de liber. leg.* Ibi: respondit. *Si debita fuisset, nullum esse fideicommissum.* Non solum igitur est inutile, sed nullum, quia qui legat id, quod necessitate juris ad aliquem debet pertinere, eique debetur, inutiliter legat §. *ex contrario* 14. *inst. tit. de legat l.* 1. §. *si quis creditori* 10. *ff. ad leg. Falcid. l. legavi* 25. *in fin. ff. de liberat. leg. l. cum pater* 77. §. *Curatoris* 14. *ff. de leg.* 2. Ususfructus autem adeo juris necessitate ad proprietarium revertitur, ut, nec si maxime velit, a se ipsum repellere possit *l. si Titio* 10. *ff. de usufr. leg.* Quamobrem

mortua avia liberi obtinent usumfructum potestate juris, non vero ex fideicommisso: et si mortui sint illi, ad quos proprietas pervenerit, cum qua necessario conjungitur vi consolidationis ususfructus. Recte igitur Scaevola respondit, usumfructum *ad eos redire, apud quos proprietas esset.* Atque eo etiam magis, quod ea dispositio, in qua testator labitur ignoratione juris, redigi debet ad juris dispositionem, ut fit a Papiniano in *l. qui fructus* 25. *ff. eod.* et a Modestino in *l. si alii* 19. *ff. eod.*

6 Verum opponi potest, quod ut heredibus, ita legatariis substitui potest, *l. ut heredibus* 50. *in princ. ff. de leg.* 2. et id obtinet etiam in usufructu *l.* 3. §. 1. *in fin. vers. perinde ac si ff. quib. mod. ususfr. amit.* Potuit igitur mulier Dorcadi matri usufructuariae substituere liberos suos heredes, aut eum, qui post mortem Dorcadis superesset, *l. repeti* 5. *in princ. ff. eod.*

7 Profecto id negari non potest: sed Scaevola non credidit id voluisse, ac mandasse testatricem, ut ait Claudius, explicans Scaevolae responsum: *non credidit ipsum usumfructum post mortem aviae inter ipsos datum.* Etenim, ut filia superstes integrum habeat usumfructum, duae substitutiones sunt necessariae. Altera, in qua liberi substituantur aviae in usufructu; et haec non aegre posset admitti, si quidem utilis esset; quod secus est. Altera, in qua filii inter se reciproce substituantur, ut per mortem unius ad superstites devolvatur. Hanc autem Scaevola omnino reprobavit. Sane recte. Multae enim causae concurrunt, cur probari, et admitti non possit.

Prima, quia cum prima substitutio non subsistat, utpote inutilis; sequitur, ut neque haec, quae ab ea pendet, subsistere possit, *l. cum principalis* 179. *ff. de R. J.*

8 Secunda, quia cum non fuerit expressa, sitque contra naturam ususfructus, qui per mortem fructuarii extinctus ad proprietatem revertitur, omnino refutanda est, ut copiose probavimus in superioribus. Est autem hoc adeo de natura ususfructus, ut non sit penitus possibile, eum ad posteritatem transmitti, ut ait Imperator in *l. antiquitas* 14. *in princ. C. de usufr.* Itaque recte putant DD. quod si testator, vel contrahentes expressim declaraverint se velle, ut ad heredes transmittatur, ad primos tantum heredes pertineat, et in illis tantummodo repetitus intelligatur, non in omnibus; licet nomen heredis non primos dumtaxat, sed et caeteros deinceps comprehendat *l. heredis appellatio* 65. *ff. de V. S.* Natura enim ususfructus non patitur, ut tamdiu maneat avulsus a proprietate, eaque domino futura sit inutilis. Eo fit, ut si ususfructus relinquatur municipio, Reip. universitati, quae numquam moriuntur *l. proponebatur* 76. *ff. de judic.* quasi ipsae quoque moriantur, centum dumtaxat annis duret, quia is finis vitae longaevi hominis est. *l. an ususfructus* 56. *ff. de usuf. l. si ususfructus* 8. *ff. de usufr. legat.* Neque cuiquam scrupulum injiciant illa verba testatricis: *aut ad eum, qui ex his vivet:* putavit enim haec verba testatricem adjecisse errore lapsam, quod ignoraret usumfructum ad proprietatem reverti ipso jure; ac propterea ad liberos suos perventurum; vel illis praemortuis, ad eos, in quos ipsi proprietatem transtulissent. Hoc errore posito ad normam juris est dirigenda dispositio; quemadmodum fit in laudatis *l. qui fructus* 25. *l. si alii* 19. *ff. eod.*

Tertia, qua ad id credendum adductus fuit Scaevola, ut Claudius notat: 9
quia aequis partibus heredes erant scripti. Ex hoc optimam traxit conjecturam Scaevola, noluisse matrem liberos inter se mutuo substituere in usufructu. Etenim si ex aequis partibus eos scripsit heredes, voluit eosdem ex aequo utilitatem ex sua hereditate percipere; Atqui si eos substituisset invicem in usufructu qui aviae superstes viveret, omnem utilitatem perciperet, praemortui vero nul-

lam. Nuda enim proprietas, quam viventes obtinuerunt inutilis est, *l. an usufructus* 56. *ff. de usufr.* et *l. si usufructus* 8. *ff. de usufr. leg.* Eo accedit, quod ipsos non substituit in proprietate: cur igitur in solo usufructu, in quo multo rarius fit haec substitutio, repugnante quodammodo natura ipsius usufructus repugnante voluntate testatorum, qui non facile adducuntur, ut velint hereditatem suam propemodum inutilem esse heredibus, quos honorare, et ditare voluerunt: maxime vero cum agitur de filiis et de usufructu omnium bonorum?

10 His expositis, admodum difficilis non est explanatio verborum Claudii Tryphonini, quae doctissimorum interpretum ingenium exercuerunt. *Non credidit ipsum usumfructum in vicem portionum hereditariarum post mortem aviae inter ipsos datum.* Non credidit datum, quia frustra, et inutiliter dedit: quin nec praesumitur dare voluisse. Qui dedit imperitia lapsus, nullum dedit fideicommissum. Similibus verbis utitur Papinianus in *l. qui fructus* 25. *eod. tit. de usufr. legat. Imperitia lapsus nullum fideicommissum ad eos reverti dedit.* Qui frustra, et inutiliter aliquid agit, nihil agere dicitur *l. sed si quid* 25. §. *servus* 4. et §§. *seqq. ff. de usufr. l. non solum* 31. *ff. de oblig. et act. l. si decem* 52. *ff. locat. l. quoties* 15. *in princ. ff. de servit. l. si id quod* 7. *in princ. ff de rescind. vend. l. si eum uxori* 9. *in princ. ff. de don. int. vir. et ux. et l. sed interim* 11. §. *si uxor. D. eod.* et nullum esse, quod actum est *l. si quis postquam* 37. *D. de fidejus.* Porro hac formula utuntur J. C. in contractibus, ut constat ex laudatis *ll.* nam in contrahendo res inter contrahentes agitur *l.* 3. *D. de reb. cred. l. Lucius* 38. *D. mandat. l. Aristo* 18. §. 1. *D. de donat. l. cum quaeritur* 26. *D. de reb. dub.* Contra in legatis et fideicommissis utuntur verbo dandi, quia res non agitur inter testatorem et legatarium seu fideicommissarium, cum hi nihil agant, nullamque partem habeant in condendo testamento; sed legatum, aut fideicommissum detur a testatore *l. quod bonis* 15. §. *penult. D. ad leg. Falcid. l. nec fideicommissa* 36. *D. de leg.* 3. *l. si in personam* 21. *C. de fideicom.* et dandi legandi verbis usa est ipsa lex Falcidia *l.* 1. *D. ad l. Falcid.* Quamobrem quod nihil agi dicitur in contractibus; non dari dicitur in fideicommissis *l. qui fructus* 25. *D. de usuf. leg.* Scaevola igitur non credidit datum usumfructum, quia inutiliter datus fuit: quia datus per fideicommissum nullum *d. l. qui fructus* 25. et *l. Aurelius* 28. §. *pen. D. de liberat. leg.* Insuper non credidit datum, deficiente voluntate testatricis, quam credidit imperitia lapsam et errore deceptam ita disposuisse, adeoque deficere ejus voluntatem et consensum *l. sed hoc ita* 20. *D. de aqua et aqu. pluv. arc. l. libertas* 17. §. *error. D. ad municip. l. si per errorem* 15. *D. de jurisdict. l.* 2. *in princ. D. de judic.*

Atque haec plana sunt et expedita: 11
sed turbam concient illa verba; *in vicem portionum hereditariarum.* Horum, ut ego arbitror, duplex est interpretatio. Prima quod non crediderit usumfructum datum vice portionum hereditariarum, videlicet quod cum filios non substituerit inter se in portionibus hereditariis, earum loco substituerit in usufructu. Non credidit Scaevola, matrem dedisse usumfructum pro portionibus hereditariis: ut portiones hereditarias compensaret: quo admisso non servaretur aequalitas inter liberos, ut diximus. *In vicem portionum hereditariarum* scilicet *in locum portionum pro portionibus.* Cic. *lib.* 1. *epist.* 9. *nostram vicem ultus est ipse sese.* Plaut. *in Ruden. act.* 3. *sc.* 5.

> —— *si appellabit quampiam.*
> *Vos respondetote istinc istarum vicem.*

Hoc autem non credidit Scaevola, quia nulla ratio, nulla causa est, cur mulier si volebat liberos in vicem substituere,

non substituerit in portionibus hereditariis, sed solum in usufructu; ut paulo ante probavimus. Imo omnis ratio suadet, eam nec in ususfructu substituere voluisse. Altera non absimilis, et ad sensum legis explicandum magis accomodata: quod sicut mater non substituit liberos in portionibus hereditariis; similiter non substituerit in usufructu instar portionum hereditariarum. Cum enim liberos instituerit aequis portionibus, in hisce portionibus continetur etiam ususfructus *l. si quis alii* 19. *D. de usufr.* adeoque filii sunt instituti non solum in aequalibus portionibus proprietatis, sed etiam ususfructus; et vi ac potestate institutionis adeuntes hereditatem, non nudam, sed plenam proprietatem acquirunt conjunctam cum usufructu. Verum quia testatrix, legando usumfructum matri suae, ipsum ex universa hereditate delibavit; coguntur heredes ipsum avellere a proprietate, et in aviam transferre. Finito autem usufructu per mortem aviae, illum denuo obtinent heredes jure hereditario, sicut initio obtinuerunt, nisi testatrix expressim rursus ipsum avellat a proprietate. Hoc autem verisimile non est, ut supra probavimus, et ut credidit ipse Scaevola. Non credidit igitur usumfructum datum post mortem aviae inter liberos, quemadmodum datae non erant
12 portiones hereditariae. Verba enim *vice*, *in vicem* saepe numero vim habent comparationis, et similitudinem denotant, ut *quemadmodum*, *instar*, *sicut* et his similia. Cic. ad Attic. *lib.* 10. *epist.* 7. *Nisi forte me Sardanapali vice in suo lectulo mori malle censueris: quam in exilio Themistocleo.* Sveton. in *Nerone cap.* 31. *Praecipua coenationum rotunda, quae perpetuo diebus ac noctibus vice mundi circumageretur.* Columell. *lib.* 2. *cap.* 14. *Potest tamen malleolus protinus in vicem vivi radicis conseri.* Plin. *lib.* 8. *cap.* 46. *Bos in Ægypto etiam vice numinis colitur.* Cic. 1. *de legib. Heredum causa justissima est: nulla est enim persona, quae ad vicem ejus, qui e vita emigraverit, propius accedat.* Usurpant etiam in hac significatione nostrae leges. In *l. mulierem* 5. *in fin. C. de adoption. ad. vicem naturalis, legitimique filii habere permittimus:* scilicet tamquam filium legitimum et naturalem *l. tres denunciationes* 9. *C. quomod. et qu. jud. ad vicem edicti peremptorii:* quemadmodum edictum peremptorium, *l. qui negotiationem* 58. §. 1. *in fin. ff. de administr. et peric. tut. totum sortis vice fungitur*, habetur tamquam sors, *l.* 2. *et l.* 3. §. *is autem in fin. ff. de reb. cred. ut ille rei pretium haberet in mutui vicem:* tamquam ex mutuo, quasi mutuum, *l.* 3. *in fin. ff. de testam. milit. l.* 4. §. *auctoris* 31. *ff. de dol. mal. et met. except. l.* 1. *C. de servit. et aqua l. non solum* 20. *ff. rem rat. hab. l. palam* 43. §. 1. *ff. de ritu nupt.*

Supersunt postrema verba: *eo magis quod aequis partibus heredes erant scripti.* Haec supra exposuimus, et ostendimus, maxime convenire Scaevolae responso, nostraeque interpretationi.

CAPUT XIII.

Ad L. turpia legata 54. *ff. de leg.* 1.

SUMMARIUM.

I. Demonstratio turpis perimit legatum, ut pro non scripto habeatur.
II. Etiamsi testator steterit in genere maledicti, ut perperam Bartolus, et Accursius, qui confutantur.
III. Contraria sunt, testatorem honore simul et contumelia velle aliquem afficere.
IV. Legatum immerenti dari non repugnat.
V. Exheredatio cum convicio fieri potest.
VI. Et institutio filiifamilias a parentibus.

Superest, ut demonstremus, quandonam demonstratio vitiet ac perimat legatum aut institutionem. Ejusmodi est demonstratio turpis: et demonstratio falsa. Demonstratio turpis, quae adjicitur denotandi legatarii causa, adeo perimit ac tollit legatum, ut pro non scripto habeatur 1

l. turpia 54. *ff. de leg.* 1. *denotandi pro notandi*: hoc est: ignominia, opprobrio; infamia, contumelia aspergendi: ut in *tit. D. de his qui not. infam. l. palam* 43. §. *penult. D. de rit. nupt. l. tutorem* 22. *D. de iis, quae ut indign.* et passim in jure nostro et apud latinos auctores. Denotandi autem verbum vix usquam inveneris in hac significatione. Denotare enim, est demonstrare, designare, ut in *l. nominatim* 24. *D. de manum. test.* Liv. Cic. *Haud dubie Icilios denotante Senatu.* Cic. *pro lege Manil. uno nuncio, atque una litterarum significatione cives Romanos necandos trucidandosque denotavit.* Utitur tamen Quinctil. *declam.* 19. *Omnium maledictis succlamatus, omnium denotatione damnatus est.* Igitur demonstratio, quae magis notandi, quam honorandi legatarii causa inseritur legato, efficit, ut pro non scripto habeatur. Imo in libertis illud specialiter ab Imperatoribus constitutum fuit, ut etiam legatum liberto rite datum, si in postrema scriptura, pessimum libertum esse adjecisset, vel ingratum, videatur ademptum *l. Divi* 13. *et l. libertus* 29. *D. de adim. leg.* et quidem *quaqua ratione motus* id adjecerit, quibus verbis continetur, omnino ademptum esse; nec de causa ac ratione quaerendum. Non solum autem legatum, sed etiam institutionem vitiat turpis demonstratio *l. quoties* 9. §. *si quis nomen* 8. *D. de her. inst.* Ratio est, quia legatum est honor *l.* 3. §. *hoc autem* 2. *D. de legat. praestand. l. amicissimos.* 36. *D. de excus. tutor.* Sicut et institutio, et quidem plenior *l. filium* 5. §. *sed etsi portio* 6. *in fin. D. de leg. praest. l. Julianus* 26. *D. si quis omiss. caus. testam.* pugnantia autem sunt honor et contumelia: ac simul jungi non possunt: alterum ab altero excluditur.

2 Illud probare non possum, quod ajunt Accursius, et Bartolus: quod si testator steterit in genere maledicti, et non progrediatur ad speciem, ut in *l. his verbis* 48. §. 1. *D. de hered. inst.* valeat dispositio. Etenim contrarium liquet ex *l. Divi* 13. *et l. libertis* 29. *D. de adim. leg.* in quibus si testator adjecerit, pessimum esse libertum, vel ingratum, aboletur legatum. Et in *l.* 3. *in princ. D. de lib. et post.* cum convicio exheredatus dicitur filius, sive pater dixerit: *filius meus non nominandus*; sive dixerit: *filius meus latro, gladiator, ex adulterio natus.* Non distinguitur hac in re maledictum generale, a speciali: utrumque idem praestat, idem valet; utrumque convicium est, et dictum contumeliosum. Imo multo contumeliosius est maledictum generale, quam singulare: hoc enim unicum vitium, illud vel plura vel omnia vitia continet. *Non nominandus*, est multo deterior, quam latro, aut gladiator, aut spurius. Virgilius *lib.* 3. *Georg. in princ.* ut denotaret Busiridem efferis moribus, et mortalium omnium pessimum deterrimumque fuisse, dixit eum *illaudatum*.

Aut illaudati nescit Busiridis aras?

Illaudati, hoc est, *non nominandi*: 3
laudare in actionibus civilibus significat *nominare*. Ita versum Virgilii explicant Gell. *lib.* 2. cap, 6. Macrob. *Saturn. lib.* 9. *cap.* 7. In hoc mihi videntur errare, quod putant ejusmodi requiri contumeliam, et maledictum; seu convicium ad infirmandam institutionem, vel legatum; quale ad accusandum condemnandumque reum criminis. Qui accusat, certum crimen deferre debet, et probare *l. praetor* 7. *in princ. ff. de injur.* qui maledictum et convicium facit, et contumeliam jacit, famam laedit, etsi nihil certi expresserit, aut probaverit. Recte Cicero *pro M. Cael. Sed aliud est maledicere, aliud accusare. Accusatio crimen desiderat, rem ut definiat, hominem ut notet; argumento probet, teste confirmet. Maledictio autem nihil habet propositi praeter contumeliam.* Ad rem nostram accommodatissime. Sola maledictio, solumque propositum contumeliae infirmat legatum, et institutionem, quia secum ipse pugnat

testator, qui vult aliquem simul et hono-
re, et contumelia afficere. Quicumque
aliquid cuiquam objicit, quod ad infa-
miam, vel invidiam ejus spectet, et ge-
neraliter sit adversus bonos mores civita-
tis, convicium, et injuriam facit *l. item
apud Labeonem* 15. §. *sed quod adji-*
3 *citur* 5. *ff. de injur.* et paenam injuriae
meretur: poena autem a lege imponitur,
ut sit inutilis actus, quem gessit: repro-
bat enim ac damnat simul injuriam, et
dispositionem, cui est adjuncta atque
annexa. Idcirco Pomponius ait: *odio
scribentis.* Lex enim omnes injurias odit
ac detestatur; maxime vero eorum, qui
honorant, ut dedecorent, et notam tur-
pitudinis inurant benevolentiae praetextu.

4 Nec illud quidem probo, quod non-
nulli ex veteribus putant, eam esse hujus
constitutionis rationem, quod legata re-
linquuntur ob meritum *l. nec adjecit* 9.
ff. pro soc. Si ita res esset, non vale-
ret legatum, de quo in *l. cum quis
decedens* 37. §. *Sejam* 2. *ff. de leg.* 3.
*Maevio liberto meo de nihil merito da-
ri volo.* Non repugnat legato, quod de-
tur immerenti. Legatum est donatio §.
1. *inst. de legat.* Quid obstat, quomi-
nus donetur immerenti? donatio proprie
appellatur, in qua aliquis dat propter
nullam aliam causam, quam ut liberali-
tatem, et munificentiam exerceat *l.* 1.
in princ. ff. de donat. Qui dat, ut me-
rita, ac beneficia compenset, proprie
non donat, sed remuneratur. Non repu-
gnat igitur naturae legati, quod detur
immerenti, seu de nobis nihil merito;
quippe quia donatio est. Illud repugnat,
quam quod maxime, quod sit damnosum
ac perniciosum legatario, *l. filiusfam.*
114. §. *apud Marcellum* 3. *ff. de leg.*
1. *l.* 1. §. *si is qui* 17. *et l. ex facto*
18. §. *non tantum ff. ad S. C. Trebell.*
§. 1. *vers. hoc solum inst. tit. de sing.
reb. per fideic. rel.* Quid autem damno-
sius esse potest, quam honorem, exi-
stimationem, famam amittere, quae nul-
lis opibus possunt compensari? sed illud
legibus est maxime odiosum, quod testa-
tor praetextu honoris famosum libellum
scribit, quem maxime leges abominan-
tur, et a primis usque temporibus capi-
tale esse sanxerunt. Qui autem dicit,
legatarium de se nihil meritum, non
laedit ejus famam, sed largitatem et be-
neficentiam suam ostentat: non exprobat
ei vitium, nec labem ullam turpitudinis
aspergit, sed protestatur, se non ob ejus
merita legare, sed ex sua munificentia.
Quae maxime conveniunt patrono, cujus
levis injuria nihili penditur *l. Praetor*
7. §. *praeterea ff. de injur.*

Venio jam ad exceptiones, quae duae 5
sunt. Prima est in exheredatione. Exhe-
redatio cum convicio fieri potest, et qui-
dem turpissimo. Exempla in *l.* 3. *in princ.
ff. de liber. et post.* Exheredatio ipsa
per se contumelia est, et ideo non re-
spuit convicium quantumvis contumelio-
sum. Corn. Nep. *in Themist. a patre
exheredatus est: quae contumelia non
fregit eum, sed erexit.* Et in jure no-
stro, *nota exheredationis* dicitur: ut in
l. 1. §. *sed etsi* 5. *ff. de assign. lib. l.*
1. *ff. de conjung. cum eman. liber. l.
si cum* 10. *C. de testam. milit.* Tolera-
tur in parente etiam grave convicium,
quia non probri, aut injuriae, sed
emendationis causa factum intelligitur,
nullamque poenam meretur *l. aut facta*
16. §. *causa* 2. *ff. de poen.* Parentibus
enim est mandata filiorum correctio *l.* 3.
C. de emend. propinq. Sane hujuscemo-
di correctio Themistoclis mores penitus
immutavit. Subdit Corn. Nep. *Nam cum
judicasset sine summa industria non
posse eam extingui, totum se dedidit
Reipublicae diligentius amicis, famaeque
serviens.* Itaque ergo *vitia ineuntis ado-
lescentiae magnis sunt emendata virtu-
tibus: adeo ut praeferatur huic nemo,
pauci pares putentur.*

Altera est exceptio in institutione fi- 6
liifam. a patre facta. *l. his verbis* 48. §.
1. *ff. de hered. inst. Illa institutio va-
let: filius meus impiissimus, male de
me meritus heres esto, pure enim in-
stituitur cum maledicto: et omnes huju-*

smodi institutiones receptae sunt. Hoc etsi dictum sit de parente, qui instituit filium existentem in potestate, ut constat ex illis verbis, *pure enim ec.* tamen traducitur etiam ad alios parentes in postremis verbis, *et omnes hujusmodi ec.* Est enim in omnibus parentibus eadem ratio, quia reprehensionis, correctionis, emendationis vicem obtinet. Licet autem parentibus liberos arguere, increpare, objurgare, insectari; et laudem merentur, non odium, qui liberos aut verbis aut verberibus castigant *d. l. unic.* Sunt quoque haec amoris, et benevolentiae signa: nam qui liberos prudenter amant, desiderant eos esse optimos, ac praestantissimos; atque omnem vel tenuissimam maculam acerbe eos objurgando eluere satagunt. Ergo parentes non contumeliae, sed disciplinae; non denotandi, sed arguendi causa haec verba adjecisse censentur. Conveniunt autem haec solis parentibus; nec ad alios trahi possunt, quod perperam plerique faciunt.

CAPUT XIV.

Ad L. demonstratio* 17. *et L. falsa* 33. *ff. de cond. et demonstr.

SUMMARIUM.

I. Falsa demonstratio non vitiat dispositionem.
II. Sive erratum fuerit in persona heredis vel legatarii.
III. Sive in ipsa re. Exempla. et n. IV. V. VI. VII. VIII. IX.
IV. Falsa causa debendi expressa non nocet, vero debito praeexistente.
V. Falsa confessio debiti trahitur ad fideicommissum,
VI. Loco, in quo sita res est, falso designato, valet legatum.
VII. Si testator erraverit in officio vel artificio servi legati, valet legatum, item si erret in designanda persona legatarii.
VIII. Si in rei personaeve qualitate extrinseca; valet legatum.
IX. Error in quantitate quandoque vitiat legatum.
X. Si demonstratio partim vera sit, partim falsa, falsum cedere debet veritati.
XI. Explicatur L. Titia 19. §. ult. ff. de aur. et arg. leg. et n. XII.

Falsa quoque demonstratio saepe numero vitiat dispositionem. Obtinuit regula contraria, falsam demonstrationem non vitiare legatum, et institutionem, aut contractum; sed tamen ab hac saepe receditur. Et regula, et exceptiones separatim sunt explicandae.

Regula ubique tradita. In *l. falsa* 33. 1
ff. de cond. et demonstr. Falsa demonstratio neque legatario, neque fideicommissario nocet, neque heredi instituto ec. et hoc ita juris civilis ratione, et constitutionibus Divorum Severi et Antonini cautum est. Juris civilis ratione: quia demonstratio ea de causa adjicitur, ut certo constet de voluntate disponentis: si de ea aliunde constet, superflua est: nam quicquid rei satis demonstratae adjicitur, frustra est *l.* 1. §. *si quis uxori ff. de dot. praeleg.* superflua autem non nocent *l. testamentum* 17. *C. de testam. l. quae extrinsecus* 65. *ff. de V. O.* Requiritur igitur, ut res sit satis demonstrata; ut constet, quid cuique datum fuerit *l. his verbis* 48. §. *ult. ff. de hered. inst. d. l.* 1. §. *si quis uxori.* Caeterum nihil interest, qua in re fuerit erratum; in persona legatarii vel heredis demonstranda; an in re ipsa, quae relinquitur.

In persona; veluti si falso demonstra- 2
ta sit patria heredis aut legatarii *d. l. his verbis* §. *ult.* vel consanguinitas, et affinitas, veluti si fratrem dixerit, vel sororem, vel nepotem, vel quodlibet aliud, quod vere non sit *d. l. falsa* 33. *cum seq. ff. de cond. et dem.* Imo etsi in patre erraverit *d. l. his verbis* § *ult.* Item si erratum fuerit in demonstratione corporis, vel artificii, vel officii *l. nominatim* 34. *ff. eod.*

In re ipsa, quae relinquitur, multis 3
modis potest incidere falsa demonstratio.

I. Si rem ipsam falso designaverit veluti si legavero Titio decem, quae ei debeo; nam etsi nihil ei debeam, tamen valet legatum *l. si sic legatum* 75. §. 1. *in fin. ff. de leg.* 1. Item valet lega-

tum, si is, *qui dotalem fundum nullum habeat, ita legaverit: fundum Cornelianum, quem illa mihi doti dedit, ei heres dato: quia cum fundus Cornelianus in rerum natura sit, demonstratio falsa legatum non perimit. l. quibus* 40. §. *penult. ff. de cond. et dem. l. cum scriptum* 6. §. 1. *ff. de dot. prael.* Simile est exemplum in *l.* 3. *C. de fals. caus.* Hae autem demonstrationes tacite causam legandi continent: sed nec falsa causa legatum perimit *l. demonstratio* 17. §. *quod autem ff. de cond. et demonstr.* §. *longe magis* 31. *inst. tit. de legat.*

4 II. Multo magis si indicata fuerit falsa causa debendi, vero debito praeexistente; ut in *l. cum filius* 76. §. *heres meus ff. de leg.* 2. *Heres meus Titio dato, quod ex testamento Sempronii debetur mihi: cum jure novationis, quam legatarius, idemque testator ante fecerat, legatum ex testamento non debeatur: placuit falsam demonstrationem legato non obesse; nec in totum falsum videri, quod primordio veritatis adjuvaretur.* In *l. Lucius Titius* 93. §. *Semproniae ff. de leg.* 3. *Semproniae mulieri meae dari jubeo ab heredibus meis centum aureos, quos mutuos acceperam: quaesitum est; si hanc pecuniam, ut debitam, Sempronia petens victa sit: an fideicommissum peti possit. Respondit posse ex causa fideicommissi peti, quod apparuisset, non fuisse ex alia causa debitum.*

5 III. Si non legaverit id, quod debet, sed fateatur se debere, quod non debet: ipsa enim debiti confessio quamvis falsa trahitur ad fideicommissum. *l. Lucius Titius* 88. §. *quisquis* 10. *ff. de leg.* 2. *Quisquis mihi heres erit, sciat debere me Demetrio patruo meo denaria tria.* Respondit Scaevola, etsi non deberentur, peti posse ex fideicommisso, licet peti non possint ex debito, quod nullum est. Poterat de hoc dubitari, quia cum dixerit testator: *protinus reddi, et solvi eis jubeo*, reddendi verbum significat retro dare, et non potest reddere, qui non accepit: sed huic argumento respondet Celsus in *l. cum quidam* 21. *ff. eod. etenim reddendi verbum, quamquam significationem habeat retro dandi, recepit tamen et per se dandi significationem*: et in *l. verbum* 94. *ff. de V. S.* Recte. Etenim, ut ait Senec. *lib.* 7. *de benef. cap.* 19. *Reddere est, id, quod debeas, ei cujus est, volenti dare. Reddere* etiam *dare* significat. Liv. *lib.* 5. *nec clamore quidem reddito integri, intactique fugerunt.* Sic dicimus reddere epistolam, reddere exequias, reddere poenas, reddere rationem, reddere sonum, sonitum, stridorem, vocem humanam, et his similia sexcenta. Itemque in jure nostro: jus reddere *l. pen. ff. de injust. et jur. l.* 1. *ff. de divers. tempor.* reddere actionem *l. quia actionum* 11. *in fin. ff. de praescr. verb. l. cum autem* 52. *ff. de rei vind.* et ubique passim: reddere interdictum *l.* 1. §. *in operis ff. de oper. nov. nunc. l.* 3. *ff. de rivis l.* 1. §. *quia autem ff. quod legat.* reddere judicium *l. pen. ff. quod cujusque universitatis l. si vir uxori* 12. *ff. de praescr. verb. l. Lucio* 4. *ff. de aq. quotid. et aestiv.* et in toto jure *judicium dari, judicium reddi*, idem omnino significant. Animadvertendum tamen est, quod ideo fideicommissum debetur, quia praesumitur testatorem scivisse, se non debere, et praetextu debiti usum fuisse: ut exponitur in *d. l. cum quidam* 21. *ff. de leg.* 2. *l. qui uxori* 18. *in princ. ff. de aur. et arg. leg.* Caeterum si heres probaret, testatorem ignorasse se non debere; et errore lapsum ea de causa legasse, non legaturum, si scivisset se nihil debere; nec ex fideicommisso peti quicquam posset: neque enim valeret, non quidem obstante falsitate demonstrationis, aut causae; sed deficiente voluntate testatoris. *l.* 1. *C. de fals. caus.* Nec sufficit qualiscumque probatio, sed liquido probare debet ex *d. l.* hoc est, manifeste, et evidenter: quoniam praesumptio illa le-

gis est adeo fortis, ut recedatur a propria verborum significatione *d. l.* 11. *ff. de leg.* 2.

6 IV. Si falso locum designaverit, in quo sita res est: veluti si legaverit praedia, quae sunt in finibus Galatiae; eaque sint in finibus Cappadociae *l. patronus* 35. §. 1. *ff. de leg.* 3. *et* §. 2.

7 V. Si in officio vel ministerio vel artificio erraverit: veluti si legaverit Stichum cocum, Stichum sutorem: licet neque cocus, neque sutor sit, ad legatarium pertinebit, idemque est, si erraverit in designanda persona legatarii *l. demonstratio* 17. §. 1. *ff. de condit. et dem.*

8 VI. Idem si erraverit in quacumque alia rei vel personae qualitate intrinseca vel extrinseca: veluti Stichum, quem de Titio emi: fundum Tusculanum, qui mihi a Sejo donatus est: fundum dotalem: vestem purpuream, quae uxoris causa parata est: Sempronio affini meo, cognato meo, filio Titii do, lego: *l. demonstratio* 17. *in princ. l. falsa* 33. *et l. seq. ff. de cond. et dem. l. quibus diebus* 40. §. *pen. ff. eod.* §. *huic proxima* 30. *inst. tit. de legat. l. Quintus Mucius* 10. *ff. de aur. et arg. leg.* Pomponius tamen in hac lege ait multum interesse generaliter an specialiter legetur. Si generaliter: veluti: *quae uxoris causa parata sunt, ei do lego*: legato non continetur nisi quod illius usus causa paratum est: etiamsi ea sint aliena, cum sua esse putaret testator. Si vero specialiter certum corpus sit demonstratum, veluti hoc modo: vestem purpuream, quae uxoris causa parata est: licet ea non fuerit uxoris causa parata, nihilominus debetur. Haec tamen distinctio non pertinet ad falsam demonstrationem. Etenim in generali sermone solum demonstrantur ea, quae uxoris causa parata sunt: in alia, praeter haec, nulla cadit demonstratio, neque vera, neque falsa: adeoque certum est, ea non esse legata. In sermone speciali demonstratur certum corpus, nempe vestis purpurea: et in hanc cadit falsa demonstratio; quippe quia non est uxoris causa parata. Posset et in sermonem generalem cadere falsa demonstratio; sed ea legatum perimeret: veluti si legasset ea, quae uxoris causa parata sunt, et nihil paratum fuisset: deficeret enim res legata, sine qua legatum non potest consistere. Itemque si legaret servos suos textores, et nullum textorem haberet: caeterum si aliquos textores haberet, nulla in eos cadit falsa demonstratio: quia illi vere textores sunt, et illi soli demonstrati sunt et legato continentur. *l.* 3. *C. de fals. caus.*

VII. Si erraverit in quantitate. Hujus 9
falsae demonstrationis duo occurrunt exempla scitu digna; alterum in *l. non solum autem* 7. §. *sed si debitorem ff. de liberat. leg. Si debitorem decem damnatus sit heres viginti liberare, idem Julianus scribit nihilominus esse liberandum decem.* Alterum in *l. cum scriptum* 6. *in princ. ff. de dot. prael. Cum scriptum esset: quae pecunia propter uxorem meam ad me venit, quinquaginta, tantumdem pro ea dote heres meus dato: quamvis quadraginta dotis fuissent, tamen quinquaginta deberi.* Hoc interest inter unum, et alterum exemplum, quod in hoc demonstratio, quamvis falsa sit, auget legatum: nam etsi nihil dotis nomine ad eum venisset, tamen quinquaginta deberentur *d. l.* 6. §. 1. In altero vero legatum non auget: in causa est natura legati, quia nemo potest liberari in eo, quod non debet: liberationem praecedat oportet obligatio. *l. si quis reum* 5. §. *idem Julianus, et l. seq. in fin. ff. de liber. leg.* Subsisto jam, cum de errore in quantitate dudum copiose dixerim.

Quid si demonstratio partim vera sit, 10
partim falsa? Sane quod falsum est, cedere debet veritati; ut in *l. species* 15. *ff. de aur. et arg. leg.* et in *l. non solum autem* 7. §. *sed si debitorem ff. de liber. leg.* Exemplum est in *l. pediculis* 32. §. *argento*, et §. *seq. D. de aur. et arg. leg.* Quidam legavit argentum escarium: habebat quaedam vasa, in quibus

et potabat et edebat: haec quoque legato continentur; nam consuetudo patrisfamilias spectanda est. In *l. scribit* 34. §. *item scribit D. eod.* Legavit uxori quinque pondo auri, quod ejus causa paratum esset: mortis tempore quatuor tantum librae deprehenduntur: quinque debentur, nisi unam animo minuendi legati testator alienaverit: *nam articulus, est, praesentis temporis demonstrationem in se continet.* In *l. heres* 100. *in fin. ff. de leg.* 3. *Cui testudinea legata essent, ei lectos testitudineos pedibus inargentatos deberi Labeo, Trebatius responderunt, quod verum est.* Quod verum est in demonstratione, trahit ad se, quod falsum est.

11 Nec obstat, quod traditur in *l. Titia* 19. §. *ult. ff. de ann. leg. Lucio Titio auri pondo tria, quae viva praestabam.* Falsum est, vivam praestitisse auri pondo tria. Praestabat enim quadraginta annua, quoad viveret, et certam summam salarii nomine, et festis diebus certum pondus argenti, aut pro eo pretium. Respondit Scaevola: *eadem ex causa legati, vel fideicommissi praestanda esse.* Etenim cum praestanda sint ea, quae viva praestabat, utique verum trahit ad se falsum. Verum est, eam in vita praestitisse quadraginta annua, et reliqua: falsum, praestitisse tria pondo auri: Si legato continentur quadraginta annua, et reliqua, quae viva praestabat: sequitur, contineri id, quod verum est in demonstratione, omisso eo, quod falsum est. Illud apud me plurimum habet difficultatis, quod mulier legat *auri pondo tria.* Hoc legatum certum est, et satis demonstratum. Subdit, *quae viva praestabam.* Hoc frustra adjicitur rei satis demonstratae *l.* 1. §. *si quis uxori ff. de dot. prael.* ac perinde est, ac si non fuisset adjectum *d. l.* 1. quod in omni falsa demonstratione est constitutum, ut superiora exempla demonstrant. Sequitur, ut tria pondo auri praestari debeant: non quae viva praestabat. Non tollit difficultatem, quod legato certo auri pondere heres liberatur praestando pecuniam numeratam, si in ea pecunia eadem aestimatio fuerit *l.* 1. §. *ult. ff. de aur. et arg. leg.* Nam potest quidem pro auri pondere pecuniam solvere, non tamen cogitur, et potest, si velit, ipsum auri pondus legatum solvere: et si velit solvere pecuniam, debet solvere pecuniam in eadem aestimatione. At vero in nostra lege ait Scaevola ab heredibus praestari debere, quae testatrix viva praestabat: nec constat, an ea sint ejusdem aestimationis, cujus aurum.

Respondetur: quod cum certum pondus auri legatur, magis quantitas legata videtur *l. cum aurum* 19. §. 1. *ff. eod.* 12
Hic autem dubitari non potest, pecuniam fuisse legatam, cum testatrix demonstraverit quantitatem pecuniae legatae illis verbis: *quae viva praestabam.* Propterea licet in aliis legatis praestandum sit pretium praesentis temporis *l. cum certum* 9. *ff. eod* et aestimatio debeat esse aequalis in auro, et in pecunia *d. l.* 1. §. *ult.* tamen in hac specie curandum non est de aestimatione, ac pretio auri, cum testatrix ipsa designaverit ac praefiniverit aestimationem et quantitatem pecuniae vice auri praestandam: quare notat apposite Scaevola, quod festorum dierum nomine certum pondus argenti, aut pro eo pretium praestabat: scilicet, ut ostenderet, omnia ad certam pecuniae summam ab ipsa fuisse redacta. Neque frustra adjecta est illa demonstratio: *quae viva praestabam*: efficit enim legatum annuum, quod, ea non adjecta, semel tantum deberetur. Imo si res accurate perpendatur, nihil falsi est in hoc legato: nam idem est legare tria pondo auri, ac legare ejus aestimationem; et qui hanc praestat, illud praestare videtur *l. quae extrinsecus* 65. *in fin. ff. de V. O.* et *ll.* modo laudatis.

CAPUT XV.

Ad L. qui duos 13 ff. de leg. 2. et alias.

SUMMARIUM.

I. Demonstratio est oratio ad rem, vel personam designandam, vel declarandam adscripta.
II. Falsa demonstratio rei legatae, vel personae legatarii differt a falsa demonstratione legati.
III. Demonstratio aliquando legatum auget, aliquando minuit: interdum tollit. Explicatur textus noster et n. IV. V. VI. VII. VIII. IX. X.
XI. Expenditur l. ut heredibus 50. §. si Titius ff. de leg. 2. et n. XII.

1 Demonstratio est oratio ad rem, vel personam designandam ac declarandam adscripta. Adjicitur plerumque nomini, ad rem clarius exprimendam. Sed et ipsa per se sine nomine ponitur. Demonstratio enim vice nominis fungitur *l. certum* 6. *ff. de reb. credit. l. nominatim* 34. *ff. de cond. et dem.* Itaque si res per nomen satis est demonstrata, frustra adjicitur demonstratio *l.* 1. §. *si quis uxori ff. de dot. praeleg.* Quocirca valet institutio heredis praesentis etiam sine nomine, aut demonstratione: *hic mihi heres esto: l. nemo* 58. *ff. de hered. inst.* praesentia enim pro demonstratione est, et nuncupatione, certo enim designat personam heredis. Eo fit, ut veram existimem Accursii sententiam, valere legatum, etsi alieno nomine rem appellaverit, quam praesentem indicavit: veluti, si cum equus praesens esset, dixerit: *hunc bovem Titio do lego.* Licet enim, *qui aliud dicit, quam vult, neque id dicat, quod vox significat, quia non vult, neque id, quod vult, quia id non loquitur l.* 3. *ff. de reb. dub.* tamen cum sit coram, quod ostenditur, etiamsi nihil dixerit, neque bovem, neque equum, satis declaravit voluntatem suam, ostendendo aquum praesentem. Non verbis, sed re ipsa significavit, quid velit. Hic nihil est loci interpretationi verborum, aut disputationi, de qua in *l. Labeo* 7. §. *Servius ff. de supell. leg.* quia non verba legatum faciunt; sed rei praesentis demonstratio: quae falsa esse non potest, cum testator rem habet praesentem, etsi falsa sit demonstratio verborum: haec enim cedere debet veritati *l. species* 15. *in fin. ff. de aur. et arg. leg. l. non solum* 7. §. *sed si debitorem ff. de liber. leg.*

2 Enimvero falsa demonstratio legati non facit legatum *l. cum tale* 72. §. *falsam* 8. *ff. de cond. et dem.* Sed longe distat falsa demonstratio rei legatae vel personae legatarii, a falsa demonstratione legati. Falsa demonstratio personae, vel rei legatae, non nocet legato, siquidem aliunde constet, quid cuique legaverit *l. nominatim* 34. *in princ. ff. de cond. et dem.* vere enim legatum reliquit, et certum est, quid reliquerit, et cui reliquerit. Nulla igitur causa est, cur legatum valere non debeat. Falsa demonstratio non afficit substantiam legati, sed aut personam legatarii, aut rem legatam, quibus officere non potest, quia de illis certo constat. Contra falsa demonstratio legati, afficit legatum ipsum, ejusque substantiam: indicat enim legatum fuisse, quod vere legatum non fuit: et quamvis testator fortasse existimet se legasse: tamen falsa opinio testatoris non potest facere legatum: neque enim quicquam disponit, qui falso putat se disposuisse *d. l. cum tale* §. *ult.* facit ad rem *l. non solum* §. *sed si debitorem* §. *de liberat. leg. l. Paula* 27. §. *ult. ff. de legat.* 3.

3 Porro licet demonstratio legatum non faciat, aliquando tamen illud auget: aliquando minuit: interdum etiam tollit, et irritum facit. Haec omnia ordine explicanda. Augetur legatum in *l. qui duos* 13. *ff. de leg.* 2. Qui duos reos ejusdem pecuniae habet Titium, et Maevium, ita legavit: quod mihi Titius debet, Maevio heres meus dato; quod Maevius debet: Sejo dato. Heres tenetur tum actiones suas Maevio praestare adversus Titium, tum pecuniam a Maevio debitam praestare Sejo. Idem fere traditum in *l. quod si quis* 76. *ff. de leg.* 1. in

qua non absimile legatum proponitur. Idem omnino in *l. non quocumque* 82. §. *qui Cajum ff. eod.* Sed contrarium videbatur dicendum; nam licet duo rei in solidum singuli teneantur, tamen cum eamdem pecuniam debeant, una solutione pecuniae uterque liberatur *l.* 1. *instit. tit. de duob. reis l.* 1. *D. eod.* etiam ficta solutione veluti acceptilatione *d. l.* 2. *et l.* 3. §. *nunc de effectu ff. de liber. leg.* Quapropter cessis Maevio actionibus nullas amplius actiones habet, quas Sejo cedere possit: liberatus est igitur heres etiam a Sejo, cum is, a quo nomen debitoris legatum est, teneatur tantummodo actiones cedere adversus debitorem *l. si servum filii* 44. §. *sed etsi nomen D. de leg.* 1. Videtur ergo per cessionem actionum factam Maevio extinctum Seji legatum, quemadmodum extinctum fuisset utriusque legatum, si testator vivens Maevio acceptum fecisset *d. l. non quocumque* 82. §. *qui Cajum vers. si tamen;* quoniam utroque reo liberato nullum esset nomen debitoris, in quo posset legatum consistere; nullae actiones, quae cedi possent *l. si sic legatum* 75. §. *quod* 2. *D. de leg.* 1.

4 Accursius ac veteres interpretes putant id evenire, quia heres praestando actiones suas Maevio adversus Titium, facto suo Maevium liberat, et perimit actiones, quas habebat, easque Sejo amplius cedere non potest, adeoque ipse tenetur Sejo: quoniam factum proprium heredis ipsi nocere debet, non Sejo *l. factum D. de R. J.* et hoc in nostra *l.* innuit Pomponius illis verbis: *videtur Maevius facto ejus liberatus esse, et idcirco Sejo heres tenetur.*

5 Verum vix defendi potest haec sententia. Etenim heres cedit actiones Maevio necessitate legis, et ex praecepto testatoris. *l. non quocumque* 82. §. *qui Cajum D. de leg.* 1 Ibi: *eam conditionem heredi suo constituit, ut is, necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis aestimationem praestare.* Praeceptum igitur testatoris imponit heredi necessitatem utrumque praestandi; non factum ipsius heredis. Quamobrem et si Maevio solvisset aestimationem, non propterea liberatus fuisset ab onere praestandi actiones Sejo. Voluit quippe testator utrumque praestari. Simile est, quod traditur ab eodem Iuliano in *l. quod si quis* 76. *D. de leg.* 1. Qui Stichum aut Pamphilum stipulatus erat Sempronio Stichum, Maevio Pamphilum legavit; *oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat alteri actionem suam, alteri aestimationem Stichi, aut Pamphili praestare.* Deficit omnino in hoc exemplo ratio a veteribus allata: et tamen idem omnino constituitur.

Praeterquam, quod ea ratio non tollit difficultatem. Nam si una est obligatio utriusque rei; una summa ab utroque debetur: unius solutione tollitur utriusque obligatio *l.* 3. *in fin. ff. de duob. reis.* §. 1. *inst. eod.* quid est cur unica actionum cessione heres non liberetur? quid est, cur non possit actiones utrique legatario cedere, ita ut uterque simul eam tantummodo summam consequatur, quam defunctus ipse, si viveret, iis actionibus consequeretur? quam etiam consequeretur ipse heres, si testator non legasset nomen debitoris? Legato nomine debitoris, heres liberatur actiones praestando legatariis, ut diximus; cur in hac specie praestatis actionibus non est liberatus; sed hoc amplius tenetur aestimationem alteri solvere? uno verbo, tenetur bis solvere contra constitutionem Justiniani in *l. un* §. *ubi autem vers. sin. autem. C. de caduc. toll.* In altera autem specie: *l. quod si* 76. *ff. de leg.* 1. cur non expectatur eventus solutionis? ita ut si debitor elegit solvere Stichum Sempronio, extinguatur legatum Maevii: si elegerit Pamphilum, extinguatur legatum Sempronii: heres autem unica cessione actionis sit liberatus: ut respondit Marcellus in *l. ut heredibus* 50. §. *si Titius ff. de leg.* 2. et in specie non plane dissimili Ulpianus in *l. si sic legatum* 75. *in fin. ff. de leg.* 1. 6

7 Verissimum est, quod notavit doctissimus Cujacius, in illis legibus agi de lagato damnationis, in quo ante Justinianum, si eadem res duobus legata fuisset disjunctim, utrique integra debebatur: hoc est, uni res, alteri ejus aestimatio, ut indicat ipse Justinianus in *d. l. un. vers. sin autem*; et pro certo affirmat Cajus *in instit. lib. 2. cap. 5. §. 5. Si disjunctim, id est, singulis, quaecumque res per legatum damnationis relicta fuerit, singulis integra debetur: id est, ut unus rem ipsam accipiat, alii aestimationem rei ipsius in pretio ab herede accipiant.* Ad rem nostram apte congruenterque. Idipsum Paulus *lib. 3. recept. sent. tit. 8. §. 3.* et Ulpianus *in fragm. tit. 24. §. 13. quod si disjunctim, singulis in solidum debetur.* Et huc referendum est, quod ait Marcianus in *l. filius familias 114. §. ult. ff. de leg. 1. veluti si alienus* (servus) *vel proprius, pluribus tamen separatim ita relictus, ut unusquisque in solidum caperet.* Scilicet per damnationem.

8 Haec tamen, etsi verissima sint, non tollunt omnem omnino difficultatem. Etenim cum Justinianus exaequaverit genera legatorum quocumque modo et quibuscumque verbis relinquantur, et constituerit, ut perinde omnia habeantur, ac si per vindicationem relicta fuissent, in *d. l. un.* non possumus amplius confugere ad antiquam differentiam inter legata damnationis et vindicationis. Imo in laudato §. *ubi autem vers. sin autem* statuit in legato disjunctim relicto uni rem legatam, alteri solidam aestimationem minime deberi; sed rem legatam omnibus concurrentibus pro rata portione singulis acquiri, etiamsi per damnationem legatum fuerit relictum. Et in *l. si pluribus 33. ff. de leg. 1. pro virili portione ad legatum omnes venire, nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est, utrumque eorum in solidum accipere voluisse;* quae verba a Triboniano adjecta fuisse convenit inter eruditos, ne proposita a Paulo regula contraria esset Justiniani constitutioni in *d. l. unica.* Incredibile est igitur Tribonianum leges tam contrarias inseruisse, et Justinianum approbasse leges, quas suamet constitutione abolevit. Ut dicam, quod sentio, neque Tribonianus, neque Justinianus has leges contrarias esse constitutioni legis unicae judicarunt: ac mea quidem sententia vere non sunt, ut breviter exponam.

In laudata *l. unic.* Justinianus excipit: 9
Hoc autem ita fieri sancimus nisi testator apertissime, et expressim disposuerit, ut uni quidem res solida, aliis autem aestimatio rei singulis in solidum praestetur. Exceptio haec legibus nostris apte convenit. In *l. quod si quis 76. ff. de leg. 1.* manifestum est, testatorem voluisse utrumque legare: legat enim Sempronio Stichum, Maevio Pamphilum. Duae sunt res legatae inter se penitus diversae: duo diversi ac separati legatarii: duo igitur diversa legata *l. 2. ff. de leg. 2.* Non concurrunt in eamdem rem legatarii, nec inter eos est jus accrescendi *l. hujusmodi 84. §. quibus ita ff. de leg. 1.* Neque enim potest inter eos scindi legatum, aut concursu partes fieri, cum non eadem res utrique legata fuit: proinde hoc primum omnium in jure accrescendi necessarium est, ut eadem res pluribus sive conjunctim sive disjunctim legata fuerit. §. *si eadem 8. inst. tit. de leg. l. si pluribus 33. ff. de leg. 1. l. re conjuncti 89. ff. de leg. 3.* Imo etsi ejusdem rei partes separatim legatae fuerint; veluti; Titio dimidia pars fundi: Maevio altera dimidia pars: non erunt conjuncti, nec pars deficiens alteri accrescet *l. 2. in princ. l. 3. in princ. ff. de usufr. accr.* Et quamvis ei, qui stipulatus est Stichum aut Pamphilum, unus tantum solvi debeat, et antequam solvatur, non uterque simul debeatur, sed incertum quid tamen cum uterque per se venerit in obligationem *l. miles 6. §. 1. ff. de re judic.* uterque sit promissus *l. ait Praetor 7. §. etsi sine ff. de minor.* uterque positus ad

obligationem *l. si duo* 128. *ff. de V. O.* recte testator potuit utrumque tamquam sibi debitum considerare, et tamquam debitum legare. Atque ita eos servos considerasse, et legasse testatorem, apparet ex eo, quod eos separatim legavit duobus, ac duplicavit legatum. Licet autem heres non possit utrumque praestare, quia unus tantummodo ei solvendus est a debitore: alterius praestanda est aestimatio, cum res ipsa praestari nequeat *l. cum res* 47. §. *sed si Stichum ff. de leg.* 1.

10 Idem dicendum de exemplo proposito in *l. non quocumque* 82. §. *qui Cajum ff. de leg.* 1. et in *l. qui duos* 13. *ff. de leg.* 2. Imo in eo multo facilius admitti debet duplicatio legati; tum quia agitur de legato pecuniae, quod multo facilius duplicatur, quam legatum rei; *quia eadem res saepius praestari non potest, eadem summa volente testatore multiplicari potest. l. plane* 34. §. *sed si non corpus, vers. ejusque rei ff. de leg.* 1. tum quia duo rei sunt in solidum obligati, et uterque debet integram summam, quam promisit, puta centum, et ab utroque centum peti possunt *l.* 3. §. 1. *ff. de duob. reis* §. *ex hujusmodi inst. tit. eod.* Quamobrem cum creditor legat Sempronio, quod sibi Cajus debet: legat utique centum, quia vera Cajus centum debet. Similiter cum legat Maevio, quod sibi Lucius debet: legat Maevio centum, quia Lucius centum debet. Nondum enim inter duos reos divisa est obligatio: atque adeo dici non potest, testatorem singulis legasse quinquaginta tantummodo. Quia vero heres, a quo testator legat quod sibi debetur, solummodo tenetur legatario praestare actiones, quas habet adversus debitorem *l. si sic legatum* 75. §. *quod si addiderit* 2. *in fin. ff. de leg.* 1. §. *tam autem* 21. *inst. eod.* et praestitis uni actionibus, quas habet, non possit eas alteri quoque praestare, debet alteri praestare aestimationem *d. l. non quocumque* §. *qui Cajum*, et *d. l. qui duos* 13. cujus verba sunt breviter explicanda, quia eorum vim sensumque veteres non sunt assecuti. Heres Sejo tenetur; quia non potest ei praestare actiones adversus Maevium. Non potest autem praestare, quia nullas amplius actiones habet; quoniam actiones, quas habebat ad consequenda centum sibi debita, Maevio praestitit, qua cessione Maevius est liberatus. Si testator ipse nullas actiones habuisset adversus Maevium; non fuisset ejus creditor, utique heres Sejo non teneretur, quia legatum non valeret *l. si sic legatum* 75. §. 1. *et* 2. *ff. de leg.* 1. Sed quia testator erat creditor Maevii, valet legatum, et heres tenetur actiones, quas testator habebat adversus Maevium, praestare Sejo: non potest autem, quia eas amisit, cum praestitit Maevio: idcirco tenetur Sejo ad danda centum, quae Maevius testatori debebat. Uno verbo, duo sunt legata diversa, atque distincta, et utrumque ab herede praestandum; si posset utrique actiones cedere, ab utroque liberaretur actiones cedendo; sed quia praestitis uni actionibus, nullas amplius actiones habet, quas alteri praestare, ac cedere possit, tenetur ei solvere legatum in pecunia.

Sed omnino contrarium est Marcelli 11
responsum in *l. ut heredibus* 50. §. *si Titius ff. de leg.* 2. *et si diversis, alii decem, alii Stichus legatus fuerit, ex eventu solutionis legatum valet.* Doctissimus Cujacius putat Marcellum a Juliano, ut saepe solet, dissensisse: quod verius ego etiam puto. Quod autem putat, veriorem esse Marcelli sententiam: nam quod ipse Julianus admisit in uno, cur non admittatur in diversis? idem ego non sentio. Etenim qui uni legat Stichum, cum ei debeatur Stichus aut decem; non utrumque legat, nec utrumque vult praestari, nempe Stichum simul et decem: sed solum Stichum legat; solum Stichum praestari vult. Si ex solutione apparet, Stichum debitum non fuisse, extinguitur legatum, quia legatus est tamquam debitus servus, qui

debitus non erat, quia a debitore non fuit electus. Quamobrem nec in servo legatum consistit, quia debitus non est; nec in decem, quia legata non sunt. At vero cum legat duobus; alteri servum, alteri decem, legat utrumque, vult utrumque praestari ab herede, duae sunt res legatae: duo legatarii separati: duo ergo legata. Nec ulla ratio est, cur testator malit consistere legatum unius, quam alterius, aut id egisse, ut ex duobus legatis alterum esset inutile, quod incredibile esse ait Papinianus in *l. Maevius* 66. *in princ. ff. de leg.* 2. Haec est sententia Juliani expressa in *l. si sic legatum* 75. §. *ult.* et in *l. quod si quis* 76. *ff. de legat.* 1. quae mihi videtur rationi magis consentanea, quam illa Marcelli, qui alterum ab altero casum non distinguit, et in utroque idem juris esse censet.

12 Veteres putant in *l. ut heredibus* electionem fuisse debitoris: at in *l. quod si quis* fuisse creditoris, Falsum; nam *l. quod si quis* connectitur et continuatur cum fine legis antecedentis, ubi manifeste agitur de debitore habente electionem; quam semper habet, nisi creditor eam sibi expresse reservet. §. *si quis agens vers. huic autem inst. tit. de act. l.* 2. §. *Scaevola ff. de eo quod cert. l. plerumque* 10. *in fin. ff. de jur. dot.* Verum fac ita esse, vide, ne contra te sit. Etenim si testator habet facultatem eligendi, ea transit in heredem *l. si stipulatus* 76. *in princ. ff. de V. O.* Poterit igitur heres eligere, utrum Stichum an Pamphilum solvat, quoniam testator non elegit, adeoque efficere, ut valeat unum potius quam alterum legatum. Convenientius autem est, hoc arbitrium heredi suo dari a testatore, quam extraneo debitori, quemadmodum datur in lege antecedenti in fine. Ergo quid causae est, cur heres, qui sola electione rem expedire potest, duplici paestatione sit onerandus. Probe errat Chesius, qui *lib.* 1. *int. c.* 50. conciliat auctores, quasi facultas eligendi transeat ad legatarium. Plane illi non possunt habere electionem, tum quia illa a testatore transit in heredem, ut dixi, non in legatarium: tum quia electio non potest dari nisi inter plura. Quid potest eligere Sempronius, cui solus Stichus legatus est? Quid Maevius, cui legatus est solus Pamphilus? Sunt haec absurda. Potius igitur dicendum foret, agi de testatore electionem habente in *l. ut heredibus* §. *si Titio* quia cum testaror ipse non elegerit, devolvitur ad heredem electio, qui eligit solvendo: ac si solvat Stichum ei, cui legatus est, valet ejus legatum, et alterum extinguitur, quia nihil amplius debetur.

CAPUT XVI.

Ad L. ult. §. ult. ff. de trit. vin. et ol. leg.

S U M M A R I U M.

I. Demonstratio minuit legatum, seu rem, cui non videtur adscripta. Exempla et n. II. III.
IV. Explicatur textus noster. et n. V. VI. VII. VIII. IX. X.
XI. Ponderatur l. 1. ff. de reb. dub.

Sequitur, ut videamus, quando legatum minuat. Non loquor de legato, cui adjecta est: hoc enim ampliat, aut restringit, prout dilatat, aut contrahit limites rerum, aut personarum, quae legato continentur. Sed aliquando minuit etiam legatum, seu rem, cui non videtur adscripta. Exemplis perspicue id oportet explicare. in *l. quaesitum* 78. §. 1. *ff. de leg.* 3. *argentum omne, et supellectilem, quodcumque habeo, tibi dono, et quicquid fundo Semproniano habeo.* Si non adjecisset demonstrationem fundi Semproniani, utique deberetur etiam argentum, et supellex, quae alibi esset: sed illa demonstratio restringit legatum argenti, et supellectilis, ad argentum, et supellectilem, quam habet in fundo Semproniano, nisi legatarius 1

4 In *l. ult. §. ult. ff. de tritic. ec.* Dulcibus legatis non solum dulces potiones, sed et dulcia poma debentur, ut in §. *antec.* subjicit: *Quod si ita esset legatum: vinum anphorarium Aminaeum, Graecum, et dulcia omnia: nihil inter dulcia, nisi qnod potionis, legatum putat Labeo ex collatione vini amphorarii; quod non improbo.* Singularis est haec interpretatio legati: maxime propter illud signum universale *omnia.* Initio legis verbum *omne* tantam vim habuit, ut comprehenderet etiam vinum, quod esset in urnalibus, licet legatum esset omne vinum, quod esset in amphoris: hic autem verbum *omnia* ne quidem comprehendit poma dulcia, et restringitur ad solas potiones ex collatione vini amphorarii. Ibi verbum *omne* extendit legatum ad ea, quae verbis non comprehendebantur: hic ne comprehendit quidem ea, quae verba ipsa, sui natura, et significatione denotarent.

5 Utrumque est explicatu difficile, maxime propter ea, quae DD. in controversiam vocant: an species restringat genus vel praecedens, vel subsequens; de quae quaestione quid sentiam, exposui in superioribus. Quid de legis hujus interpretatione sentiam, modo aperiam. Quod ad initium legis, puto legato vino, quod in amphoris esset, deberi etiam vinum, quod in urnalibus diffusum habebat testator, quia vini amphorarii nomine, etiam id, quod in urnis est, continetur. Siquidem urna est amphora dimidiata: amphora capit urnas duas. Volus. Maetian. *Quadrantal, quod nunc plerique amphoram vocant, habet urnas duas.* Amphora vini vel aquae, libras octoginta, urna quadraginta pendebat. Amphora Graecis, quia duas ansas habebat, quibus apprehensa transferebatur: quadrantal Latinis, quia ex omni parte quadrata, habens quaquaversus pedem Romanum. Tam amphora quam urna, et mensura erat, et vas: utrumque ut plurimum fictile. Non tamen omnis amphora quadrata, seu potius cubica, tesserae forma; non omnis capax octoginta librarum. Conjicio id ex Horatio in *Arte Poet.* sub initium.

—— Amphora coepit
Institui: currente rota cur urceus exit?

Corpus quadratum rota formare non potest. Cato *de re rust. cap.* 10. inter utensilia, quae villicum oportet habere, numerat *amphoras ollarias duas: quinquagenariam unam. Ollarias* dictas puto a figura ollae, quae rotunda est, et rota conficitur. *Quinquagenariam*, nempe capacem quinquaginta pondo, vel quinquaginta sextariorum. Amphora, cum pro mensura accipitur, est quadraginta octo. Idem in *cap.* 13. inter instrumenta torcularii pariter numerat urnam quinquagenariam. Urna igitur, cum vas erat, aliquando aequalis amphorae. Ideo amphora, et urna, promiscue accipiuntur a Scriptoribus rei rusticae; et apud nostros vix ejus occurrit mentio; quia, ut arbitror, amphorae nomine urnam comprehendunt. Nominantur quidem urnae aenese a Paulo in *l. tabernae* 13. *ff. de instr. vel instrum. leg.* sed hae non erant vasa vinaria, in quibus vinum servabatur: sed vascula, quibus vinum, aut aqua infundebatur in crateres et calices: nos di, cimus *mescirobe.* Varro *urnulas aequales.* Cato *Urceos aequales.* Juven. *Sat.* 3. *Urceolos.*

Urceoli sex
Ornamentum abaci.

Satyr. 10. et alibi.

Fiunt urceoli, pelves, sartago,
patellae.

Plin. *lib.* 9. *cap.* 30. Caliculos urnales. *Acetabulis sive caliculis urnalibus pelvium modo.*

6 Quod ad mensuram attinet, erat in Capitolio amphora publica, ad quam

et quo Consule natum aut diffusum: et de hoc passim poetae. Ex vetustate vini pretium. De vino Opimiano Plin. *lib.* 14. *cap.* 4. *Lucio Opimio Consule etc. ea coeli temperies fulsit, quam cocturam vocant, solis opere, natali urbis* 634. *durantque adhuc vina ducentis fere annis, jam in speciem redacta mellis asperi.* Aliter quoad aetatem Vell. Paterc. *lib.* 2. Sed Plinio magis credendum. Ciceronis aetate duraverat annos ad sexaginta.

8 Multo plura, quam vellem, dixi; quae tamen ad explicationem hujus tituli non erunt prorsus inutilia: licet ad exponendam legem nostram multa sint supervacanea, cuius his animadversis facilis est explicatio. Vinum, quod est in amphoris, est illud ipsum, quod vinum amphorarium comprehendit omne vinum, quod e dolio diffusum est vel in amphoras, vel in cados, vel in urnas: nam haec omnia nec nomine, nec qualitate inter se differunt. Qui nominat vinum, quod est in amphoris, intelligit comprehendere etiam vinum, quod est in semiamphoris: semiamphora autem est urna. Nos ex doliis vinum defundimus aut in oenophora lignea, quae vocamus *bariles* metretae capacitate: aut in laguncuIas vitreas, quas *flascos* dicimus, ventriosos, oblongo collo, ne vini filos ac spiritus evanescat, congio aliquanto minores. Defundimus etiam in semioenophoras seu semimetretas, vel in semilagunculas. Si quis vinum legaret, quod est in *barilibus*, nemo, ut arbitror, dubitaret legato contineri etiam, quod est in semibarilibus: item legato vino, quod est in *flascis*, hoc est, lagunculis, contineri vinum, quod est in semilagunculis. Veteres vinum diffusum dicebant: *vino infiascato.* Illi in amphoras fictiles diffundebant: nos in vitreas lagenas. Illi vinum amphorarium dicebant: nos *vino infiascato* aut *vino in fiaschi.* Illud etiam est observandum, quod *urnalis* est nomen adjectivum, quod refertur ad substantivum, et cum eo jungi debet; quasi dixerit J. C. *in amphoris urnalibus:* hoc est, amphoris urnam capientibus: amphoris quinquagenariis, ut dixit Cato *cap.* 10. *et cap.* 13. *de rustic.* sicut urceos *fictiles urnales* ibidem nominavit et caliculos urnales. Plin. *lib.* 9. *cap.* 30. *et lib.* 14. *cados congiarios:* quae adjectiva nihil aliud adjiciunt substantivo nisi quod indicant mensuram, et capacitatem vasis aut figuram. Legato igitur vino in amphoris, debetur etiam omne, quod fuisset in amphoris urnalibus, quia credibile est, mentem testantis eam esse, ut hoc quoque comprehenderet; ut in simili ait Ulpianus in *l.* 3. *vers. sed quia ff. d. tritic. ec.*

His efficitur, inanem, et ab hac lege 9 alienam, esse disputationem de genere comprehendente species, et de verbo universali *omne*, quod extendit legatum ad vinum urnale: in quo lapsus est ipse Cujacius, qui in hujus legis explicatione dormitavit. Putat enim testatorem legasse vinum omne, quod habebat in amphoris. Falsum: verbum *omne* non est testatoris, sed Proculi. Testator legavit simpliciter: *vinum in amphoris.* Proculus ait: *omne quoque vinum, quod in urnalibus fuisset, legatum esse*: dixit autem *omne*, quia proposuerat testatorem habuisse vinum Surrentinum in urnalibus diffusum. Si legasset vinum simpliciter, etiamsi non adjecisset *omne*, tamen deberetur omne vinum, quod in amphoris, in cadis, in doliis esset *l. cui vinum* 6 et *l. vinum* 15. *ff. eod.* Sed cum legat vinum, quod in amphoris; etiamsi adjecisset verbum *omne*, tamen verba non comprehendunt, nisi vinum amphorarium: vinum quod diffusum est in amphoras.

Veniamus ad §. *ult.* ejusdem legis. 10 *Quod si ita legatum. Vinum amphorarium Aminaeum, Graecum et dulcia omnia: nihil inter dulcia, nisi quod potionis fuisset, legatum putat Labeo ex collatione vini amphorarii, quod non improbo.* Si cui legata fuissent dulcia, etiamsi non fuisset adjectum *omnia*,

tamen continerentur non solum dulces potiones, sed etiam edulia dulcia, ut traditur in *anteced.* §. In hoc autem etiamsi adjectum fuerit *dulcia omnia*, tamen solae potiones continentur. Quid ita? quia dulcium duo sunt genera: alterum potionum, eduliorum alterum. Primi generis quatuordecim species recenset Plinius *lib.* 14. *cap.* 9. Secundi generis quatuor tantum Proculus; in *d.* §. sunt aliquanto plures, sed ad numerum potionum paucae. Genus comprehendit singulas species sibi subjectas, non vero complectitur aliud genus, vel species alteri generi subjectas. Quamobrem quoties testator de aliquo genere cogitavit in legando, continentur quidem legato species omnes ejus generis, quod in mente habuit: non vero species alterius generis, etiamsi fuerit genus, quod dialectici subalternum, Cicero formam vocat. Hominum genus in sexu consideratur virile, an muliebre: qui legat hominem, si consideret genus virile, feminae legato non continebuntur, quamvis servis legatis ancillae quoque debeantur *l. servis legatis* 81. *in princ. ff. de leg.* 3. *l. inter stuprum.* 101. *in fin. ff. de V. S.* Dulcibus legatis et potiones, et cibi, hoc est, poma dulcia debentur. *d. l. ult.* §. 1. At si testator ad solas potiones respexerit, esculenta non debebuntur §. *seq. et ult. ejusdem legis.* Quod autem testator de genere potionum cogitaverit, et ad hoc respexerit, indicat collatio vini amphorarii, ut ajebat Labeo. Hoc est, cum conjunxerit, ac subjecerit vinis dulcia, eaque contulerit cum iis, quae potionis sunt; videtur ea dulcia legasse, quae vinis similia sunt; quae sunt ejusdem generis. Est enim collatio, *oratio rem cum re ex similitudine conferens*, ut definit Cicero in *primo de invent.* Similia igitur oportet esse dulcia vinis, cum quibus conferuntur, ut mulsum, passum defrutum, et vina, quae recenset Plin. *laudato cap.* 9. quae sunt etiam multo similiora. Maxime vero quia collatio non potest fieri ex similitudine dulcedinis, cum vinum Aminaeum et Graecum inter vina dulcia non recenseantur: necesse est igitur, ut conferantur ex similitudine potus, perinde ac dixisset testator: *vinum amphorarium Aminaeum: Graecum, et omnia dulcia.* Sic enim non recedit a genere potionum, quas ante legaverat. Ita in *l. quaesitum* 78. §. 1. *ff. de leg.* 3. legaverat testator fundum Sempronianum, et ea, *quae alibi erunt*: postea epistolam talem emisit, *argentum omne, et supellectilem, quodcumque habeo*, tibi dono, et quicquid in praedio Semproniano habeo. Verba illa universalia *argentum omne, quodcumque habeo*, comprehendunt omne argentum testatoris, ubicumque fuerit: nihilominus cum ex verbis cum epistolae, tum testamenti appareat, eum cogitasse de illis, quae erant in fundo Semproniano; solum argentum, quod in Semproniano fuerit, legato continetur, nisi legatarius probaverit, aliud placuisse testatori. Noto autem et in epistola factam proponi mentionem fundi: aliter enim ex eo, quod testator in condendo testamento cogitaverit de illis, quae erant in eo fundo, conjici non posset de iisdem cogitasse, cum scripsit epistolam.

11 Ad confirmationem non utor exemplo proposito in *l.* 1. *ff. de reb. dub* quo nititur Cujacius. Etenim in eo est longe diversa ratio. Facultas eligendi a testatore data legatario demonstrat ejus voluntatem, et tollit ambiguitatem verborum: nam electio ut plurimum datur a testatore inter paria, aut non multum inter se distantia. Ambiguum ibi est in nomine fundi Maeviani; major ne, an minor legato contineatur: tollitur autem, considerata quantitate fundi Sejani. Nihil haec ad nostram legem, quae incurrit in eas difficultates, quas modo expendimus.

CAPUT XVII.

Ad L. nam quod 4. §. *ult. ff. de pen. leg.*

SUMMARIUM.

I. Legata penu praeter vinum, omnis penus debetur excepto vino.
II. Si ex legato penus excipiatur vinum, quod Romae erit, sola panus, quae Romae est, legata censebitur.
III. Relativum *quod* ad omnia antecedentia referri repugnat.
IV. Relativum referri debere ad id, quod dispositive ponitur, non vero ad id, quod excipitur, falsum.
V. Exceptio debet esse de comprehensis in dispositione.
VI. Refellitur opinio Covarruviae resol. Lib. 2. cap. 5.
VII. Ictos consulere pro testamentis conficiendis veteribus admodum difficile erat.
VIII. Expenditur ratio textus nostri.
IX. Exponitur l. quaesitum 12. §. penult. ff. de fund. inst.
X. Expenditur l. Plautius 8. ff. de aur. et arg. leg.
XI. Explicatur L. si quis legavit 11. ff. de aur. et arg. leg.

1 Restat, ut exponamus *l.* 4. §. *ult. ff. de penu leg.* cujus perspicua est, et aperta sententia; ratio vero obscurissima, *Si cui penus legata sit praeter vinum, omnis penus legata videtur, excepto vino.* Recte sane. Penus continet ea, quae esui, potuique sunt *l.* 3. *in prin. ff. eod.* ergo et vinum. Sed cum testator illud exceperit, deberi non potest. Debetur igitur omnis penus excepto vino. *l. servis legatis* 65. *ff. de leg.* 3. *l. Titiae textores* 36. *ff. de leg.* 1. Dubitari tantummodo posset, quod vini genus videatur exceptum. Dicendum; omne id quod vini numero testator habebat *l. si quis vinum* 9. *in princ. vers. haec omnia ff. de trit. vin. et ol. leg.* *l.* 2. §. *ult. ff. de opt. leg.*

2 Subjicit JC. *Sed si ita scriptum sit; omnem penum praeter vinum, quod Romae erit: sola penus, quae Romae est legata videtur; et ita Pomponius libro sexto ad Sabinum scribit.* Nititur haec opinio maximorum Jurisconsultorum auctoritate, Pauli, atque Pomponii. Inter nostros est magna dissensio. Pleraque, quae ab his tradita fuerunt, futilia sunt et commentitia.

3 Nam dicere, relativi *quod* eam esse vim, ut referatur ad omnia antecedentia, cujuscumque ea sint generis, per quam ineptum est, et absurdum. Repugnat rectae ratio latini sermonis: repugnat ipsa lex *l. Plautius* 8. *ff. de aur. et arg. leg.* quae est ejusdem Pauli, qui nostrae legis est auctor. Illud etiam multo absurdius, imo vero aperte falsum, penum neutri generis esse. Dicitur quidem penus omnibus generibus *d. l.* 4. §. *nomen ff. de pen. leg.* Gell. *lib.* 4. *cap.* 1. Fest. *in verb. Penus.* Et in genere neutro in *l.* 2. *ff. de trit. vin.* Ibi: *omne penum.* Plaut. in *Pseudol. sc.* 2. *in fin. omne huc penus affertur*, et in *Captiv. sc.* 14. *sibi penum. aliud ornet.* Terent. in *Eunuch. penum omne congerebam.* Horat. *lib.* 1. *ep.* 16. *portet frumenta, penusque.* In genere masculino vix umquam: Plautus in *Pseud. sc.* 2. dixit *penus annuus*, non memini me alibi legisse: nisi huc trahamus illud Ulpiani in *l. sed etsi* 25. §. *quod autem* 16. *ff. de pet. hered. penum hereditarium ebibit.* At in nostra *l.* non in genere neutro, sed in feminino ponitur a Paulo, ut solet. Non dixit *omne penum*, ut in *d. l.* 2. sed, *omnem penum:* item subdit: *sola penus; quae Romae est.*

4 Commentitium quoque est, quod in dubio relativum referri debeat ad id, quod ponitur dispositive, non ad id, quod ponitur exceptive, ut ait Bartolus. Quid hoc rei est? igitur vinum, quod Romae est, legatum erit et debebitur: vinum enim, quod Romae est, a testatore fuit exceptum, seu, ut ipse ait, *exceptive positum.* Profecto si vera est haec regula: aut vinum non erit exceptum; aut quoad vinum delenda erit haec exceptio: seu potius dicendum erit, quod penus, quae Romae est, non debetur, quod est absurdissimum pariter et falsissimum. Nam quemadmodum, si exceptio *Quod Romae erit* referatur ad vinum, sequitur non deberi vinum, quod Romae erit: ita si referatur ad penum, consequens erit, non deberi penum, quae Romae erit. Sed

commentitia est illa regula: qua enim lege, qua ratione nititur? quo argumento probatur? Amplius dico, quod etsi vera esset, tamen ad rem nostram non pertineret, quia verba dubia non sunt, nec ambigi potest, relativum *quod* referri ad vinum, salva ratione latini sermonis, confirmata juris auctoritate in *l. Plautius in fin. ff. de aur. et arg.* Itemque dubitari non potest, verba *omnem penum* comprehendere etiam vinum, quod in penu contineretur, etiamsi non fuisset adjectum verbum universale *omnem l.* 3. *in princ. ff. de pen. leg.*

5 Denique et illud falsum est, quod plerique commenti sunt; ideo solam penum, quae Romae est, legato contineri, quia alias exceptio non esset de regula. Penus comprehendit ea, quae esui, potuique sunt *d. l.* 3. *in princ.* ergo et vinum et quicquid vini loco paterfamilias habuit *d. l.* 3. §. *poculenta.* Haec est regula: excipitur vinum, quod Romae est: hoc quoque erat de regula, nam hoc quoque in penu legata continebatur: exceptio igitur est de regula. Et hoc perspicue probat Paulus in nostro §. *ult. in princ. Si cui penus legata sit praeter vinum, omnis penus legata videtur excepto vino:* igitur exceptio vini est de regula. Nec quicquam interest, quod hic non excipiatur omne vinum, sed dumtaxat id, quod Romae est: hoc enim efficit restrictiorem exceptionem, non vero eam non esse de regula. An si quis legaverit penum omnem praeter legumina, vel praeter frumentum, vel praeter hordeum, vel praeter vasa penuaria, dicemus exceptionem non esse de regula; minime: nam haec quoque legato penoris continentur *d. l.* 3. §. *sive autem cum seqq.* usque ad finem legis. Ac si dixerimus, has exceptiones non esse de regula, et ideo restringendum esse legatum; illud quoque dicamus necesse est; legata penu praeter frumentum, intelligi legatam solummodo penum esculentam: legata penu praeter vinum, intelligi legatam solummodo penum poculentam, quod falsum est *d.* §. *ult. in princ.* Ibi: *omnis penus legata videtur excepto vino.* Quotiescumque enim excipitur aliquid, quod in regula comprehenditur, exceptio est de regula. Loquor cum veteribus, qui etiam ea, quae per se perspicua sunt, ineptis verbis plerumque confundunt et obscurant. Dicam planius: Recte excipitur id, quod in generali dispositione comprehenderetur, si non exciperetur: vel brevius: exceptio debet esse de comprehensis in dispositione. Si vinum comprehenditur in legato penus, etiam vinum quod Romae est: ejus exceptio recta est, et apta, nec ulla in re disconvenit ac discrepat a propria et usitata natura exceptionis. Hoc, quia perspicue verum est, nihil attinet approbari.

Nec sententiam doctissimi Covarruviae *resol. cap.* 5. *lib.* 2. probare possum, 6
qui putat, hodie inspecto communi usu loquendi, et disponendi, et animadversa testantium imperitia, et frequenter morbo, curisque praegravantibus oscitantia, hoc responsum a judicibus admittendum non esse; nec admitti posse absque injuria voluntatis testatoris. Enimvero indigna mihi tanto viro esse videtur tam infirma, tam futilis ratio: quasi vero antiqui illi Romani aut morbis non laborarent, aut curis non premerentur, aut Pomponii et Pauli aetate omnes testatores essent juris periti. Quin hodie multo major est juris peritia in illis, per quos testamenta scribuntur, quam esset tunc temporis. Conficiunt enim testamenta contractusque, Tabelliones, et notarii, qui aut sunt jurisperiti, aut saltem eorum conficiendorum callent artem, cujus exercendae facultatem publica auctoritate consequuntur, a Jurisconsultis diligenter examinati. Hoc autem in usu non erat temporibus Pauli atque Pomponii. Testamenta aut ipsi testatores scribebant, aut dictabant testamentario *l. quoties* 9. §. 1. *et* §. *idem tractat* 6. *ff. de hered. inst. l. Divus* 15. *l. impuberum* 22. §. *si testamentarius ff. ad l. Cornel. de fals. l.* 1. *in princ. ff. si quis aliquem*

test. prohib. l. 3. §. *ult. ff. ad S. C. Trebell.* qui aliquando servus erat. *d. l. impuberum* §. *item non continetur.* Nam et Tabellionum officium servis publicis mandabatur *l. non aliter* 13. *ff. de adopt. l.* 2. *C. eod. l.* 1. §. *exigere* 15. *ff. de magistr. conven.* Et constabit observanti *l.* 3. *C. de tabul. et l. fin. C. de serv. Reip. manum.* Capitolin. in *vita Macrini. Macrinum libertinum hominem, prostibulum, servilibus officiis occupatum etc. ad Africam isse, venatorem primo, post etiam Tabellionem fuisse.* Notariorum ars olim longe diversa. Notarii enim dicebantur a notis, quibus dicta, vel dictata excipiebant, tanta celeritate, ut dicentem scribendo praeverterent. Manil. *lib.* 4. *Astron.* eos ita describit:

> *Quippe notis linguam superet, cursimque loquentis.*
> *Excipiens longas nova per compendia voces.*

Mart. *ep.* 208. *lib.* 14. in Notario.

> *Currant verba licet, manus est velocior illis:*
> *Nondum lingua, suum dextra peregit opus.*

Quidam huc advocant scribas: sed perperam. Scribae magistratibus ministrabant. Cic. *pro dom. sua. Scribae, qui nobiscum in rationibus, monumentisque publicis versantur.* Et contra Rullum. *Deinde ornat apparitoribus, scribis, librariis, architectis* Et *lib.* 3. *in Verr.* Scribarum ordinem honestum esse ait; quod eorum hominum fidei tabulae publicae, periculaque magistratuum committuntur. Hinc legimus scribas Pontificum, AEdilium, Quaestorum; Imperatorum. Ex his intelligimus, cujusmodi esset Scribarum officium: nempe scribebant, et custodiebant publica monumenta, leges, edicta magistratuum, quibus ministrabant, ut exponit Plutarch. *in Catone*; et publicas etiam rationes conficiebant, ut Cic. loco modo laudato. Erant Scribarum decuriae: quae a multis emebantur hominibus turpis, aut infimae conditionis. Cic. *d. lib.* 3. *in Verr. et in orat. pro Cluent.* Scribae nec privatis ministrabant, nec erant jurisperiti. Jul. Firmic. *Math. lib.* 2. *c.* 45. *Jurisperitos, seu scribas, vel exceptores.*

Non ignoro, multos in condendis testamentis consuluisse jurisperitos, ut ap- 7
paret ex *l. Lucius Titius* 88. §. *Lucius Titius ult. ff. de leg.* 2. Sed quotusquisque erat, qui in tanto populo posset uti consilio jurisconsultorum. Paucissimi illi erant, atque ii vel gerendis magistratibus occupati, vel in consilio Imperatorum. Erant quidem et illi, qui pragmatici vocabantur, qui oratoribus jura suggerebant, de quibus Cicero *lib.* 1. *de orat.* et Quintil. *lib.* 3. *c.* 6., et *lib.* 12. *cap.* 3. et Ulpian. in *l. moris* 9. §. *nonnumquam ff. de paen.* ubi eos distinguit a jurisperitis et juris studiosis, jungitque Tabellionibus. *Solet autem ita vel juris studiosis interdici, vel advocatis, vel tabellionibus, sive pragmaticis.* Erant enim potius periti ejus juris, quod in ordine judiciorum, et cautionibus, et formulis versabatur, quam jurisconsulti. Sed, ut fuerint in jure doctissimi, qui poterant tanto populo tam pauci superesse? In sexto Augusti consulatu censita sunt Civium Romanorum capita quadragies centum millia, et sexaginta tria. Sub Claudio Imperatore sexagies novies centena sexaginta quatuor millia. Quis numerus jurisconsultorum aut pragmaticorum suffecerit; si universa haec civium multitudo, testari, contrahere, res suas administrare voluerit consilio jurisperitorum? Neque tum temporis erat haec copia, quae nunc superfluit, legulejorum; quia nondum erant instituta publica gymnasia, in quibus passim, ut nunc usitatum est, ubique gentium Doctores publico salario conducti docerent omnes jurisprudentiam. Sed tam longam disputationem concludamus. Si valere debet

ignorantiae ratio, plerasque juris Romani leges de ultimarum voluntatum interpretatione abolere oportebit, et incerto jure vagari. Jus certum èst, et esse debet, et ab omnibus intelligi, nec illud licet ignorare *l.* 2. *ff. de legib. l. leges* 9. *C. eod. l. constitutiones* 12. *C. de jur. et fact. ignor.* nec stultis jura succurrunt *l. pen. ff. eod.* et vigilantibus scripta sunt *l. pupillus* 24. *in fin. ff. quae in fraud. credit.* Si testator clarius non declaravit voluntatem suam, id suae ignorantiae suaeque negligentiae expensum ferre debet *d. l.* 24. *vers. id quod acceperit.* Lex enim ita scripta est, et quidem clare, atque perspicue, ut ab omnibus intelligatur, adeoque etiamsi dura esset, nihilominus servanda foret *l. prospexit* 12. §. 1. *ff. qui et a quib. manum.* Maxime quia lex nostra nullam poenam, nullum onus continet; sed dumtaxat interpretationem ambiguae voluntatis, a qua lex ipsa recedere permittit, si aliud testatori placuisse a legatario probabitur *l. quaesitum* 78. §. 1. *in fin. ff. de leg.* 3. Quid igitur causae est, cur servari non debeat?

Hoc igitur ratum, fixumque sit, legem esse servandam. At enim nulla ratione nititur. Falsum. Ratio posita est in conjectura voluntatis. Verba illa: *praeter vinum, quod Romae erit*, indicant testatorem in animo habuisse penum, quae Romae erit, et de ea sola cogitasse, cum legavit. Ita in simili legato Scaevola respondit: non videri de his reliquis esse cogitatum *l. Seja* 20. §. *praedia* 3. *ff. de instr. vel instrum. leg.* Non absimile est, imo eadem prorsus conjectura nititur responsum Scaevolae in *l. quaesitum* 78. §. 1. *ff. de leg.* 3. verba illa: *et quicquid in praedio Semproniano habeo*, quae videntur addita ad augendum et ampliandum legatum, ipsum restringunt, apparet enim legantem cogitasse de iis, quae erant in fundo Semproniano, quamobrem licet supra legaverit *omne argentum et Supellectilem*; quae verba comprehendunt omne argentum, omnemque supellectilem, ubicumque esset: tamen debetur solummodo argentum, et supellex, quae est in fundo Semproniano, non quae alibi est; nisi legatarius aliud testatoris placuisse approbaverit. His verbis Scaevola demonstrat, se duci conjectura volontatis, quam nobis suggerunt illa verba: *et quicquid in praedio ec.* Si verba, quae vim habent ampliandi legatum, ipsum extenuant; revocata ad hanc conjecturam interpretatione: multo magis cum legato adjecta fuerunt verba, quae aliquid excipiunt, adeoque vim habent extenuandi. Simile est etiam, quod a Proculo traditur in *l. ult.* §. *ult. ff. de trit. vin. et ol. leg.* quem §. maledictum dicit Bartolus; sed illum maledictione absolvimus in superiore; unde petenda sunt reliqua, quae ad hunc quoque paragraphum explicandum pertinent. Non tamen omittam *l. heres* 100. §. *uxori ff. de leg.* 3. quae videtur pugnare cum *l. Plautius* 8. *ff. de aur. et arg. leg.* Sed in ea ex toto contextu verborum apparebat, legantem cogitasse de rebus uxoris causa paratis: et ideo verba: *quod ejus causa factum, paratumque ec.* referuntur etiam ad ornamentum, licet repugnet recta ratio latini sermonis. In hac vero contra, ut infra exponemus. Modo, quae opponuntur, confutemus.

9 Opponit Bartolus *l. quaesitum* 12. §. *penult. ff. de fund. instr. Si quis fundum, ut instructus est, legaverit, et adjecerit, cum supellectili, vel mancipiis, vel una aliqua re, quae nominatim expressa non erat; utrum minuit legatum adjiciendo speciem; an vero non, quaeritur; et Papinianus respondit, non videri minutum: sed potius ex abundanti adjectum.* Ex hac lege arguit speciem adjectam non minuere legatum. Verissimum id quidem, cum species non est adjecta animo minuendi legati, sed ex abundanti, ut hic, vel ex imperitia: quia testator putabat speciem illam genere legato non contineri: vel saltem de hoc dubitabat, vel dubita-

ri posse existimabat. Tunc enim tollendae dubitationis causa, non animo minuendi legati species adjicitur. Animo minuendi legati species adjiciuntur primo, quoties plures ad plures enumerantur, ut in *l. cum de lanionis* 18. §. *quidam ff. de instr. vel instrum. leg.* quia non potest credi, testatorem eas species ex abundanti enumerasse; vel in legando genere de iis non cogitasse. Idcirco in *l. quaesitum* 12. §. *pen. ff. eod.* proponitur, testatorem unam tantum rem, unam tantum speciem adjecisse, et concluditur, ex abundanti adjectam fuisse, non vero minutum legatum. Simile exemplum est, in *l. Sejae* 20. *in princ. ff. eod.* Secundo, si non species adjecta sit, sed certus numerus rerum, quae in aliqua specie continentur, legatus fuerit, res illae solummodo genere continentur; species autem generi subducitur; et in ea modus generi datus intelligitur *l. legata* 9. *vers. si tamen et vers. idem ff. de supell. leg.* Exemplum est in *l. cum de lanionis* 18. §. *cui fundum* 11. *ff. de instr. vel instrum.* Aliud in *l. heres* 100. §. 2. *ff. de leg.* 3. Testator duas statuas marmoreas cuidam nominatim legavit: item omne marmor. Nulla statua marmorea praeter illas duas legata videtur: quia marmoris legato non cogitavit statuas legare. Observandum est, quod Javoleni aetate nondum percrebuerat opinio, quae Pauli tempore videtur invaluisse, legato marmore nihil praeter rudem materiam videri demonstratum *l. quaesitum* 78. §. *illud ff. de leg.* 3. Neque contrarium respondit Modestinus in *l. verba* 5. *ff. de alim. leg.* nam ibi sunt duo legata distincta, atque inter se diversa: alterum datum omnibus libertis: alterum tribus nominatis, quibus etiam injunctum est manendi cum heredibus, imo nec ibi generi, et speciei legatur: sed speciei et individuis. Contra si plures species fuerint nominatae, ad eas genus redigitur, et in illis consistit legatum, ut in *l. cum de lanionis* 18. §. *penult. ff. de instr.* et in *l. Sejae* 20. *in princ. ff. eod.* Haec est vera distinctio a veteribus tradita. Sed haec ad nostram quaestionem non pertinent; sed ad eam: utrum generi per speciem derogetur. Imo legibus modo expensis confirmatur nostra explicatio, quod in legato generis comprehenditur id, de quo testator cogitavit, ut late declaravimus ad expositionem *l. ult.* §. *ult. ff. de trit. vin.*

Multo difficilior est *l. Plautius* 8. *ff.* 10
de aur. et arg. leg. Quisquis mihi heres erit Titiae vestem meam, mundum, ornamentaque muliebria damnas esto dare. Plautius, Cassius, Javolenus, Paulus existimarunt, omnem vestem legatam videri, non tantum muliebrem. Quid est, quamobrem verbum illud *muliebria* non redigat ad vestem muliebrem, et contrahat genus vestis: sicut verba: *vinum quod Romae erit*: contrahunt genus penoris ad penum, quae Romae erit in *l.* 4. §. *ult. ff. de pen. leg.* Nimirum quia hic ex verbo *muliebria* non possumus arguere testatricem in animo habuisse legare dumtaxat muliebria. Obstat enim huic conjecturae adjunctum, *meam*, quod vesti testatrix adjecit. Ideo ajebat Cassius *secundum verba testamenti omnem vestem legatam videri*: et subdit Paulus: *verissime est testatricem tantum ornamentorum universitati derogasse.* Idque ex Javoleni sententia. Vesti adjecit *meam*: ornamentis adjecit *muliebria.* Utrumque adjunctum afficit, ac definit et circumscribit id, cui adjectum est. Maxime quia illa demonstratio *muliebria* non potest applicari vesti salva ratione recti sermonis: ac propterea non potest restringere legatum vestis.

Opponi etiam potest non minus diffi- 11
cilis *l. si quis legaverit* 11. *ff. de aur. et arg. leg. Si quis legaverit aurum, gemmas, margaritas, quae in auro essent, id aurum, cui neque gemmae, neque margaritae inessent, legasse videtur.* Non legat testator aurum cui insint gemmae, et margaritae: tunc enim solummodo deberetur aurum, cui inessent

gemmae, et margaritae. Sed tria separatim legat: aurum, gemmas, margaritas: aurum in genere sine ulla praescriptione: margaritas et gemmas cum limitatione et modo; eas scilicet, quae auro inessent. Propterea aurum universum debetur: gemmae autem, et margaritae tantummodo auro inclusae. Ita, si cui servi omnes cum peculio legati fuerint, debentur etiam servi, qui peculium non habent *l. si cui servi* 52. *ff. de legat.* 1. *l. cui vinum* 6. *versic. sicuti ff. de trit. vin. et ol. leg.* Item si vinum cum vasis legatum sit, debetur etiam vinum, quod est in doliis, licet dolia non sint vasa vinaria. *l. cui vinum* 6. *et l. vinum* 15. *ff. de trit. vin. et ol. leg.* Quae notanda sunt, quia multi in hoc errant, maxime in foro, quos excusandos puto, quia erravit etiam Trebatius, quem Proculus reprehendit in *d. l. vinum* 15.

CAPUT XVIII.

Ad l. Titius 25. §. 1. *ff. de liber. et posthum.*

SUMMARIUM.

I. Falsa demonstratio, quae laedit jus commune, vitiat actum, cui adjicitur.
II. Explicatur textus noster, et num. seqq.
III. Confutatur sententia Duareni.
IV. Expenditur sententia Cujacii et n. V. VI.
VII. Rejicitur sententia Antonii Fabri et veterum interpretum, et n. 8.
VIII. Testamentum jure factum dicitur, quod valet jure civili.
IX. Testamentum, quod Praetor tuetur, data bonorum possessione, irritum dicitur et imperfectum. Exempla.
X. Hereditatem adiri posse, ac peti bonorum possessionem, longe differunt.
XI. Falsa demonstratio, cum designat quid certum, quod non est in rerum natura, vitiat dispositionem.
XII. Falsa demonstratio vitiat exheredationem.

1 Venio ad falsam demonstrationem, quae vitiat ac perimit actum, cui adjicitur. Hujus plura sunt genera. Primum earum, quae quoquo modo laedunt jus commune. Harum duo proferam exempla. Primum attinet ad institutionem heredis, quod proponitur a Paulo in *l. Titius* 25. §. 1. *ff. de liber. et post.* Lucius Titius cum haberet neptem ex filia praegnantem rure agentem, ipse in civitate condidit testamentum hora diei sexta, in eoque instituit heredem pro parte, *id quod in utero neptis haberet.* Neptis nihil in utero tum temporis habebat, quia albescente coelo (nempe primo diluculo, vel ut nos dicimus, *all' alba*) masculum erat enixa. Falsa igitur est illa demonstratio pronepotis, qui in utero amplius non est, sed jam editus: Respondit Paulus, quod nihilominus valet institutio, quia natus est eadem die, qua factum est testamentum, id ignorante testatore: sequitur, ut sit inutilis, si non eadem die factum fuit testamentum. Si instituisset pronepotem non adjecta illa demonstratione, *quod in utero haberet*, utique valeret institutio quandocumque facta: igitur falsa illa demonstratio vitiat institutionem. Quid ita? quia posthumus alienus, tamquam incerta persona, heres institui non poterat, nec jure civili admittebatur ad hereditatem *princ. tit. instit. de bon. poss. vers. nam si alienus*, quamvis fuerit admissus jure praetorio ad bonorum possessionem secundum tabulas *d. princ. l.* 1. §. *si filius* 12. *ff. de ventr. in poss. mitt.* et ita intelligendus §. *posthumus* 28. *inst. tit. de legat.* Filius autem neptis, de quo in nostra lege, est posthumus alienus *d.* §. *posthumo* 28. Atque haec quoad quaestionem propositam de falsa demonstratione satis esse possent. Dubito tamen: an veram legis interpretationem attingant; quae multo difficilior est, quam aut veteres, aut recentiores interpretes sint opinati, qui eam minus accurate, ne dicam valde negligenter explicarunt.

Ait Paulus, *institutionem jure factam* 2
recte responderi. Quo jure? civiline, an praetorio? Jure quidem praetorio recte factam fuisse, certum est. Sed non est necesse, ut eadem die facta sit; ut ab absente: ut ab ignorante; quae requirit

Paulus, ut recte, et jure facta sit institutio. Etenim jure praetorio valet institutio posthumi alieni sine ulla distinctione, et praetor ex ea dat bonorum possessionem secundum tabulas, ut modo dicebamus. Sequitur, ut valeat jure civili. Sed hic impingimus in scopulum inevitabilem. Nam jure civili non poterat Pauli aetate hereditas, aut legatum relinqui alieno posthumo; utpote incertae personae. Ulpian. *in fragm. tit.* 22. §. 4. §. *incertis* 35. *et* §. *seq. instit. de legat. princ. tit. instit. de bonor. possess.* et ipse Justinianus affirmat, se hoc emendasse tam in hereditatibus quam in legatis et fideicommissis *d.* §. *sed nec hujusmodi* 27. *inst. tit. de legat.* Ea tamen constitutio hodie non extat. Indaganda igitur est ratio, cur in hac specie jure facta sit institutio.

3 Non multis opus est, ut refutemus sententiam Duareni, quam nonnulli etiam veteres tenuerunt. Putat Vir ille summus, quod licet testator expresserit casum, quo pronepos esset in utero, tamen ex conjectura voluntatis censeatur comprehendi etiam casus, quo natus fuerit. Refutat enim hanc sententiam Pomponius in *l. commodissime* 10. *ff. de liber. et post.* ubi statuit rumpi testamentum, si alteruter casus omissus fuerit, eoque casu, qui omissus est, nascatur. A casu expresso ad casum omissum non dabatur extensio. Hanc sententiam sustulit Justinianus in *l. ult. C. de post. hered. inst.* sed inquit, in hac specie de casu ad casum extenditur institutio ex conjectura voluntatis, ducta ab absentia, a brevitate temporis, ab ignoratione testatoris. At, quaeso te, quid conferunt haec ad faciendam conjecturam voluntatis? An potius vult utrumque casum comprehendere is, qui posthumum instituit post paucas horas quam natus sit; quam is, qui eum instituit post unum aut alterum diem? Si uterque ignorat, eum natum esse, utique eadem opinione eum instituit, sive paulo ante, sive multo ante institutionem natus fuerit. Non potest immutare cujusquam voluntatem, ac mentem, quod ab eo ignoratur. Absentia quoque confert quidem ad arguendam ignorationem editi partus, non vero ad arguendam diversam voluntatem testatoris ignorantis; quod evenisset. Ignoratio autem editi partus potius obstat voluntati testatoris, quam ipsam adjuvet: voluntas enim non fertur ad ignota, ut ajunt philosophi: et nihil consensui tam contrarium est, quam error *l. si per errorem* 15. *in fin. ff. de jurisd.*

Probabilior mihi videtur Cujacii sententia, quam reprobat Antonius Faber *Conject. lib.* 9. *c.* 2. Putat ille institutionem valere jure civili: licet enim ea aetate non posset jure civili posthumus alienus heres institui, tamen cum sit institutus eadem die qua natus, paulo postquam natus est, perinde haberi debet, ac si jam natus esset institutus, quia, quod fit uno eodemque die, nullum ex tempore discrimen capit. *l. si duas* 6. *in princ. ff. de excus. tut. l. si fundus* §. *penult. ff. de pignor.* Plus igitur valet, quod in re est, quam quod in opinione. 4

Vereor tamen, ne non defendi possit haec sententia. Non moveor ea ratione, qua Faber; sed quia vere testator instituit eum, quem neptis in utero haberet, non eum, qui jam natus esset. Quocirca repugnat tum ipsa lex, quae prohibet institui heredem extraneum, qui in ventre est, tum veritas, quia vere posthumus, non jam natus, est institutus, is enim non est in ventre. Recte Paulus notat in nostra lege: *verba quidem testamenti ad eum proneptem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur.* Igitur pronepos natus non est institutus, quia ad eum directa non sunt verba institutionis: aut si quis velit eum fuisse institutum, non est institutus, nisi ut posthumus; hoc est, contra legem; adeoque non potest jure civili valere institutio. Nec dici potest, perinde habendam hanc institutionem, ac si institutus esset jam natus: Hoc enim nos 5

confugere non sinunt tum contraria verba testatoris directa ad eum, qui in utero est: tum legis dispositio, quae casum omissum pro omisso habendum esse jubet *l. commodissime* 10. *ff. de lib.* 3. *post.* In qua praeter ea, quae dudum diximus, observandum est, quod ibi agitur de rumpendo testamento: et quamvis publice expediat suprema hominum judicia exitum habere *l. vel negare* 5. *ff. testam. quem. aper.* et pro lege habeantur *Nov.* 22. *cap.* 2. tamen potius rumpitur testamentum, quam contra expressa verba testatoris casus omissus comprehendatur in casu expresso. Quanto magis in nostra lege, in qua nihilominus testamentum sustinetur, quia posthumus pro parte proponitur institutus: atque adeo eo etiam excluso valet testamentum, nec infirmatur, cum ejus portio coheredibus accrescat.

6 Neque me movet, quod eodem die natus sit, et quae eodem die fiunt, discrimen temporis non admittant. Nam id verum est, quando non constat, quid ante factum fuerit, quid postea, ut in *l. si duas* 6. *in princ. ff. de excus. tut.* Item cum de solo ordine ac tempore quaeritur, quod incertum est. In nostra specie quaeritur de facto certo et indubitato: constat enim pronepotem multas horas ante testamentum natum fuisse; adeoque tempore testamenti in utero non fuisse. Quaeritur de voluntate testatoris, quam certum est impletam non esse partu jam edito. In hac quaestione spectandum est, tempus de momento in momentum ad servandam voluntatem testatoris. Finge, testator instituit nepotem, si se vivo natus fuerit; ut in l. *commodissime:* certe si nascatur vel momento temporis post mortem testatoris, rumpet testamentum: ipsum enim momentum mortis attenditur. Contra si testator nepotem instituat, si quis sibi post mortem natus erit, ut in *l. si pater filium* 26. *ff. de vulg. et pupill.* nemo dubitabit rumpi testamentum, si vivo testatore nascatur, eo etiam animam agente: de hoc tantum dubitari posset, an idem dicendum esset, si nasceretur in ipso mortis articulo; et puto idem dicendum, quia tempus mortis vitae tribuitur. Haec in *l. ult. ff. de cond. inst.* quam alias exposuimus.

Superest sententia Antonii Fabri, *lib.* 9. *conject.* 7. *cap.* 2. quae congruit cum sententia veterum. Putat ille institutionem jure Praetorio sustineri, *quia inspecta voluntate testatoris, et ex probabili ejus errore, pro non nato haberi debet, qui eadem ipsa die, et paulo ante inscio testatore natus est.* Si recte perpendatur, non multum distat ab opinione Cujacii, quam modo refutavimus: atque adeo in easdem fere difficultates incurrit. Hac in re maxime discrepat, quod Cujacius putat institutionem valere jure civili: hic autem jure praetorio, quod asseverat, quia pro non nato habetur, licet vere natus jam sit a multis horis. Enimvero, quod qui in utero est, pro jam nato habeatur in his, quae ad commodum ejus pertinent, saepe traditum est *l. qui in utero* 7. et *l.* 26. *ff. de stat. hom.* quia vere est in rerum natura, qui in utero est *l. intelligendus* 153. *ff. de V. S.* et hoc si postea nascatur: nam si non nascatur, quod ad jus attinet, numquam fuisse intelligitur *l. utrum ita* 7. *ff. de reb. dub. l.* 3. §. *ex his apparet ff. de injust. rupt. irrit.* Quod autem qui jam natus est, pro non nato habeatur, non memini me legisse. Qui in utero est, nasci potest; et quamvis modo non sit in numero hominum, tamen speratur futurus non multo post: speratur nasciturus. Qui natus jam est, non potest in uterum regredi, et fieri non natus. Lex autem non fingit impossibilia *l. adoptio* 16. *de adopt.* §. *minorem* 4. *ff. sed et illud* 9. *inst. tit. de adopt.*

8 Ac sane rem conficiunt ipsa Pomponii verba: *institutionem jure factam videri recte responderi.* Si jure facta est institutio, utique valet jure civili: nam ut valeat testamentum requirimus, ut factum sit secundum regulas juris civilis *l. si*

quaerimus 4. *ff. qui testam. fac. poss.* hoc autem valet jure civili. Jure facere dicitur testamentum, qui ita facit, ut valeat jure civili, non solo jure praetorio, ut in *l. pen. ff. de lib. et post.* in *l.* 2. *in fin. C. quan. provoc. non est nec.* Et ex testamento, quod jure factum est, ad nos hereditas pertinet *l.* 1, *ff. de hered. petit. l. si testamento* 7. *C. de impub. et al. subst.* quod valet solummodo tuitione Praetoris, non defert nobis hereditatem, sed tantummodo bonorum possessionem: quoniam Praetor heredem facere non potest §. *quos autem inst. tit. de bonor. pos. l. ait Praetor* 7. §. *sed quod Papin. in fin. ff. de minor.* Potest ergo ita concludi. Si jure facta est institutio, defertur ex ea hereditas: at haec non defertur ex institutione, quae sola Praetoris jurisdictione sustinetur: ergo ec. Amplius testamentum jure factum, et testamentum imperfectum invicem opponuntur; et jure factum dicitur, quod valet jure civili: imperfectum, quod Praetoris auctoritate sustinetur *l. si duobus* 12. §. 1. *ff. de bon. possess. cont. tab.* Et merito: testamentum enim legis auctoritate nititur ab ea vires firmitatemque mutuatur *l. verbis legis* 120. *ff. de V. S. l. lege obvenire* 130. *ff. eod.* non autem a Praetore. Licet enim Praetor aliqoando tueatur aliquos actus, qui jure civili non subsistunt, ut saepenumero evenit in testamentis *l.* 1. §. *ult. et l. seq. ff. si tab. null. ext. l.* 1. *in princ. ff. de ventr. in possess. mit. l.* 3. §. *si sub ea ff. de bon. poss. cont. tabul. l.* 2. §. 1. *ff. de bon. poss. sec. tab.* tamen illi non jure facti dicuntur, sed sustineri tuitione Praetoris, ut in *l.* 1. *in princ. ff. quib. mod. usufr. amittat. l. si ususfructus* 9. §. 1. §. *usufr. quem. cav. l.* 1. §. *pen. ff. quod fals. tut.* quod maxime obtinet in testamentis, quia Praetor tuetur voluntates defunctorum *l.* 1. *in princ. ff. si quis omis. caus. testam.* Tuetur, non confirmat, non efficit, ut jure facta sint: neque enim Praetor juri potest derogare *l.* 1. §. 1. *ff. de feriis.* Tuetur scilicet dando actionem: dando bonorum possessionem, dando exceptionem, quibus adjuvat exclusos a jure: atque his remediis ex aequitate juris civilis rigorem emendat ac temperat *inst. tit. de bon. poss. in princ.* Quoad institutionem alieni posthumi, Praetor emendat jus civile *princ. tit. inst. de bon. poss.* In id, quod jure factum est, non cadit emendatio, sed confirmatio: *d. princ.* Quamobrem testamentum, quod Praetor tuetur data bonorum possessione, ubique dicitur *imperfectum*, *injustum*, *irritum*, *nullius momenti*: nusquam vero jure factum pronunciatur, ut demonstrant exempla, quae passim occurrunt, quorum haec pauca seligimus.

I. In *l. si duo* 12. §. 1. *ff. de bon. poss. contr. tabul.* Si prius testamentum extet jure factum, quo filius exheredatus est: sequens imperfectum, in quo praeteritus sit filius; posteriore testamento praeteritus recte petet bonorum possessionem, si ec. Nota, , quod testamentum, in quo filius est exheredatus, jure factum dicitur, licet possit impugnari per querelam inofficiosi: contra testamentum, in quo praeteritus est filius, dicitur imperfectum, licet a Praetore sustineatur, nempe quia illud secundum regulas juris: hoc autem contra regulas juris civilis factum est. 9

II. Institutio posthumi alieni sustinetur a Praetore per bonorum possessionem secundum tabulas: haec autem institutio non valuisse dicitur a Justiniano *in princ. tit. inst. de bon. poss.*

III. Ex testamento, in quo institutus est filius sub conditione fortuita, datur bonorum possessio secundum tabulas, et etiam contra tabulas, ut in *l.* 2. §. 1. *ff. de bon. poss. sec. tab. l.* 5. §. *sed si sub conditione* 12. *ff. de bon. poss. con tab.* Hoc autem testamentum nullius momenti esse dicitur in *l. Lucius* 83. *ff. de cond. et dem.*

IV. Testamentum, de quo in *l. si duo* 19. *ff. de leg. praest.* tuetur Praetor:

hoc etiam nullius esse momenti dicitur in *l.* 1. *ff. de injust. rupt. l. ex facto* 43. §. *Lucius Titius ff. de vulg. et pup.* et inutile in *l. inter caetera* 30. *in fin. ff. de liber. et post. princ. tit. inst. de exher. liber.* et non valere in *l. si quis* 16. *in fin. ff. de vulg. et pup.* et nihil valiturum in *l. dum apud* 31. *ff. de lib. et post.* et ipso jure everti in *l. maximum vitium C. de lib. praet.*

V. In *l. posthumus* 12. *in fine principii ff. de injust. rup. idem et circa injustum, et irritum erit dicendum, si bonorum possessio data fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit.* Tuitio Praetoris non efficit quin testamentum sit injustum, aut irritum, aut ipso jure sublatum *l. sancimus* 27. *vers. sin autem C. de testam.*

10 Alia praetermitto. Illud moneo falsum esse, quod ait Antonius Faber, eumdem esse effectum utrum institutio jure civili valeat, et adiri possit hereditas, an peti bonorum possessio debeat: adeoque recte dici jure factam, licet solum beneficio Praetoris sustineatur. Multae enim sunt differentiae, et quoad vim et effectum utriusque; et quoad personas acquirentium; et quoad modum acquirendi, adeo ut scire necesse habeat, qui succedit, an possit adire, an vero petere debeat bonorum possessionem. Sed hic locus non est de his disserendi.

11 In hac opinionum fluctuatione conflictuque rationum inclinat animus, ut arbitrer, etiam jure civili valere institutionem. Verumtamen propositam a Paulo quaestionem, non in eo versari, in quo sunt hactenus opinati; sed in hoc; an falsa illa demonstratio: *id quod in utero haberet* vitiet institutionem. Falsa est haec demonstratio, quia pronepos non est amplius in utero, sed jam editus. Equidem falsa demonstratio neque institutioni, neque legato nocet, ut in superiore demonstravimus. Verum quoties certum quiddam designat, quod non est in rerum natura, vitiat omnem dispositionem, cum desit id, de quo, et circa quod dispositum est. *l. si servus* 108. §. *qui quinque* 10. *vers. nam quodammodo ff. de leg.* 1. *l. item, quod Sabinus* 17. §. *sed si asse* et *l. ex facto* 19. *ff. de hered. inst.* et dicemus uberius in proximo. Huc referenda verba Pauli: *verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur*, scilicet verba directa sunt ad eum, qui non est, cum nullus in utero sit. Verumtamen cum testator ignoraret, eum natum fuisse, et putaret, eum adhuc in utero esse, designavit certum corpus, certum puerum, nempe eum ipsum, qui modo fuerat editus. Etenim cum jam nasciturus esset, jam erat perfectum animal, nec aliter differt a jam nato nisi loco: et in hoc erravit testator, qui putabat eum in utero esse, cum esset in cunis; quapropter cum constet de re demonstrata, error ille non nocet. *l. patronus* 35. §. 1. *et* 2. *ff. de leg.* 3. Ac licet subtili juris regulae fortasse posset aliud convenire, tamen humanitate suggerente eo decursum est; ut ait Julianus in *l. si ita scriptum* 13. *ff. de lib. et post.* Institutionem enim benigne interpretamur, et adjuvamus contra ac faciendum in exheredatione *l. cum quidam* 19. *in fin. ff. eod.* Quamquam et in exheredatione admodum dubie respondet Paulus in nostra *l. Titius in princ. vers. postea*, et favore exheredationis videtur decidere Ulpianus in *l. si institutus* 27. *in fin. ff. de inoff. test.* Sed puto verius exheredationem non valere deficiente testatoris voluntate, qui non potest videri sensisse de eo, quem obiisse putabat *l. si quis ita* 16. §. 3. *et* 4. *ff. de testam. tut.* Secus est in nostra specie: constat enim, de eo nepote sensisse, qui eo ignorante natus est: et error tum probabilis est, tum dignus excusatione et propter distantiam loci, et propter brevitatem temporis, quae liberant a probando errore apud judicem. Neque similis est haec institutio generali posthumi institutioni, quae nullum certum corpus

designat, sed in incertum vagatur, complexa quemcumque, qui postea nascetur, sive modo conceptus sit, sive non, sive nascetur ex uxore, quam habet, sive ex alia, quam postea ducet *l. placet* 4 *et seq. ff. de lib. et post.*

12 Redeo jam ad id, quod initio proposui. Secundum exemplum est in exheredatione, quam vitiat falsa demonstratio, ut in *l. posthumus* 14. *in fin. cum seq. ff. eod.* benigna enim interpretatione lex arbitratur, eum non fuisse exheredatum, ut in *l.* 2. *in fin. ff. eod.* quia exheredationes non sunt adjuvandae *l. cum quidam* 19. *in fin. ff. eod.*

CAPUT XIX.

Ad l. nuper 85. *vers. plane ff. de leg.* 3. *et l. Stichus* 6. *ff. de leg.* 1. *et alias*

SUMMARIUM.

I. Falsa demonstratio habens vim conditionis, reddit actum inutilem.
II. Falsa demonstratio cognationis et affinitatis non vitiat.
III. Aliud falsa demonstratio, aliud causa, vel conditio.
IV. Exponitur L. si pater 4. C. de hered. instit.
V. Cognatio et affinitas per se plenam non faciunt probationem testatorem alias legaturum non fuisse.
VI. Falsa causa meritorum legatum non perimit.
VII. Falsa demonstratio cognationis poterit fortasse vitiare institutionem cognati proximi, ut est filius et frater.
VIII. Explicatur l. nec apud 7. C. de hered. instit.
IX. Exponitur l. cum proponas 3. C. de hered. instit.
X. Causam remotam non vitiare tradit Bartolus, causam vero proximam vitiare.
XI. Impugnatur distinctio..
XII. Causa etiam obligatoria, si falsa sit, legatum non vitiat.
XIII. Respondetur L. 1. C. de fals. caus.

1 En alterum genus falsae demonstrationis, quae nocet. Quoties falsa demonstratio vim habet conditionis, actum reddit inutilem eodem modo, quo deficiens conditio. Vim autem conditionis habet demonstratio, quae in futurum concipitur *l. nuper* 85. *vers. plane ff. de leg.* 3. Quapropter si quis ita legaverit: *Stichum, qui meus erit, cum moriar, heres dato.* Si Stichus non fuerit testatoris tempore mortis, legatum extinctum est, quasi deficiente conditione. *l. Stichum* 6. *ff. de leg.* 1. *d. l. nuper* 85. *l.* 1. *in fin. ff. de cond. et dem. l. quoties* 11. *ff. de reb. dub.* Verum si alius sit Stichus tempore mortis, ab eo, qui erat tempore testamenti, non deficit conditio *l. filiae* 28. *in fin. ff. de cond. et dem.* Quod si testatoris fuerit pro parte, valebit pro ea parte legatum quia extitit pro ea parte conditio *d. l.* 6. *in fin.* Item si ita legatum fuerit: *aurum quod uxoris causa paratum erit.* Si testator alienaverit partem auri uxoris causa parati, in ea parte legatum extinguitur: si totum, in toto: nec distinguendum erit, utrum sponte, an necessitate coactus alienaverit: utrum animo minuendi vel adimendi legati, an non; quemadmodum distinguitur, cum demonstratio vim conditionis non habet; scilicet cum in praesens tempus concipitur *l. scribit* 34. §. *penult. et ult. ff. de aur. et arg. leg.* Verumtamen si post alienationem alium ejusdem nominis emerit: aut aurum aliud uxoris causa, non debebitur *d. l. filiae* 28. *in fin.* Facit igitur conditionem demonstratio in futurum tempus concepta *l.* 1. §. *ult. ff. de cond. et dem.* quae conditio deficit, si falsa fuerit demonstratio: ac deficit pariter res legata, sine qua nequit subsistere legatum.

Bartolus et alii invehunt aliud genus hujuscemodi falsae demonstrationis, existimantes falsam demonstrationem cognationis, et affinitatis vitiare institutionem. Nituntur auctoritate Imperatorum in *l. si pater* 4. et in *l. nec apud* 7. *C. de hered. inst.* Sed hanc sententiam falsam esse, non dubito. Perspicue contrarium definitum est in *l. fulsam* 33. *in princ. ff. de cond. et dem. Falsa demonstratio neque legatario, neque fideicommissario nocet: neque heredi instituto: veluti si fratrem dixerit, vel sororem, vel nepotem, etc.* et in *l. nominatim* 34. *in princ.* Ibi: *vel necessitudinis vel affinitatis.* Exemplis necessitudinis, cognationis, affinitatis utuntur, quia de his magis dubitari 2

poterat: quam de alio quocumque genere demonstrationis.

3 Nec contrarium probant adductae leges. In his enim non de falsa demonstratione agitur, sed de falsa causa. Quamvis enim falsa causa non vitiet institutionem, aut legatum; quemadmodum falsa demonstratio *l. demonstratio* 17. §. *quod autem ff. de cond. et dem. l. cum tale* 72. §. *falsam causam ff. eod.* §. *longe magis* 31. *inst. tit. de legat.* tamen inter falsam demonstrationem, et falsam conditionem, sive causam multum interest, ut ait Papinianus in *l. si sic legatum* 75. §. *quod si ff. de leg.* 1. Nam quoties causa ejusmodi est, ut testatorem induxerit ad legandum, vel instituendum aliquem heredem, cum deficiente illa causa non fuisset legaturus, vel instituturus, habet vim conditionis, et ideo si falsa sit, vitiat dispositionem *l. cum tale* 72. *d.* §. *falsam causam ff. de cond. et dem.* Sed ad heredem pertinet probare cum legaturum non fuisse, si scivisset causam falsam esse. Datur enim heredi exceptio doli quam ipse probare tenetur. *l. si pactum* 9. *l. in exceptionibus* 19. *l. cum de indebito* 25. §. *sed haec ita in*

4 *fin. ff. de probat.* His positis facilis est explicatio legum contrariarum. Pater falsa opinione ductus instituit heredem quasi filium suum, qui filius non erat; non instituturus, si alienum nosset: manifestum est, hic agi de falsa causa, qua inductus fuit ad instituendum, quem non fuisset instituturus, si scivisset, non esse filium suum. Recte igitur Gordianus Imperator in laudata *l. si pater* 4. ex Divorum Severi, et Antonini placitis rescripsit, auferendam ei successionem: scilicet a fisco, tamquam indigno, cum suppositus esset ostensus *l. aufertur* 46. *in princ. ff. de jur. fisci.* Observandum autem est, quod eorumdem Severi, et Antonini auctoritate nituntur tam Imperator in hac lege, quam J. C. in *l. falsa* 33. *in princ. ff. de cond. et dem.* atque adeo non possunt inter se esse contrariae, ac necesse est, species, de quibus rescripserunt Imperatores, fuisse omnino diversas ac discrepantes. Discrepant autem in hoc, quod in *l. falsa* 33. agitur de falsa demonstratione cognationis, et definitur, eam non obesse legato: idque tum juris civilis ratione, tum constitutionibus Divorum Severi, et Antonini cautum fuisse, *l.* 4. agitur de falsa causa, quae induxit patrem ad instituendum filium, quem alias non fuisset instituturus, si alienum nosset. Requirit Imperator in hac lege, ut instituerit *quasi filium*, et ut non esset *instituturus si alienum nosset.* Si hoc requiritur in conjunctione patris et filii: qua nulla major potest esse conjunctio ac necessitudo; quanto magis requiretur in laxioribus conjunctionibus? Propterea generaliter et sine exceptione Papinianus in *l. cum tale* §. *falsam causam ff. de cond. et dem.* statuit, falsam causam non obesse legato: et hanc unicam exceptionem adjungit: *si probetur alias legaturum non fuisse.* Hoc igitur est, quod probari debet ab eo, qui contendit, falsam demonstrationem, sive causam obesse dispositioni. Ratione id ipsum confirmat: *quia ratio legandi legato non cohaeret:* quae pariter generalis est, et vera, et ad omnia legata pertinens. Etenim cum legatum sit donatio *l. legatum* 36 *ff. de leg.* 2. §. 1. *inst. eod.* In donatione subest semper causa liberalitatis *l.* 1. *ff. de donat. in princ.* quae donationem sustinet, remota, aut deficiente quacumque alia causa *l. damus* 52. *l. in summa* 65. §. *id quoque ff. de condict. indeb.* Semper enim verum est, donatorem donare voluisse *d.* §. *id quoque* nisi is, cujus interest, probet donatorem alias donaturum non fuisse: testatorem alias non fuisse legaturum; tunc autem corruit donatio aut legatum propter defectum voluntatis in donante aut legante, non propter falsitatem causae, aut demonstrationis: sicut evenit cum demonstratio, et causa conditionaliter adjiciuntur *d.* §. *longe magis* 31. *et l. demonstratio* 17. §. *pen. ff. de cond. et dem. l. Stichum* 6. *ff. de*

leg. 1. Idcirco hanc esse voluntatis quaestionem ait Imperator Alexander in *l.* 3. *C. de hered. instit.* Ad probandam autem hac in re voluntatem liquidae probationes requiruntur ab Imperat. Antonino in *l.* 1. *C. de fals. caus.* Obstant enim et regula juris, et ratio, et constitutiones Divorum Severi et Antonini *l. falsae* 33. *in princ. juncta l. demonstratio* 17. §. *quod autem ff. de cond. ei dem.*

5 Enimvero ejusmodi non est sola conjunctio sanguinis, maxime si non proxime attingat testatorem: et multo minus affinitas; quae etsi praestent aliquam conjecturam, tamen solae per se plenam perfectamqoe non faciunt probationem, eum aliss legaturum non fuisse. Numquid enim solis consanguineis hereditates et legata relinquuntur: ut ex consanguinitate certum duci possit argumentum, testatorem non fuisse relicturum, si scisset, eum non esse consanguineum? An non sunt complures, quos fraterna, imo et paterna charitate diligimus, ac multo ferventius, quam consanguineos, et fratres, ac parentes appellamus *l. nemo* 58. §. 1. *ff. de hered. instit.* Cic. in *orat. post redit. in senat.* de Cn. Plancio: *qui si mihi quaestor imperatori fuisset; in filii loco fuisset, nunc certe erit in parentis etc.* et paulo post: *sed unus frater, qui in me, pietate filius, consiliis parens: amore* (*ut erat*) *frater inventus est.* et *lib.* 5. *epist. fam. ep.* 8. de P. Crasso: *sicut alterum parentem et observat, et diligit.* Plane si exempla legatorum in jure nostro proposita attentius consideremus, plura extraneis, quam cognatis relicta inveniemus. Legata enim non propter consanguinitatem necnon et donationes, et plerumque etiam hereditates; sed ob merita relinquuntur *l. nec adjecit* 9. *ff. pro soc.* Cicero in 2. *Philip. de se ipso: ego amplius ILS ducenties acceptum hereditatibus retuli*; sunt quingenta millia nostrorum scutorum. Hanc immanem summam non ab propinquis, sed ab amicis ob ingentia merita accepit. Quam fallax igitur est illa regula: *si scivisset eum non esse cognatum; non esse affinem, sicut falso putabat, nihil ei reliquisset?* O regulam liberalitatis, amicitiae, munificentiae erga bene meritos expultricem, et exterminatricem!

Non omittam, quod licet legata relinquantur ob merita *d. l.* 9. *ff. pro soc.* tamen falsa causa meritorum non perimit legatum. Quod enim majus meritorum esse potest, quam liberare aliquem a capitali crimine, et tamen si quis ita legaverit: *Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do, lego:* valet legatum, licet patrocinio ejus liberatus non sit. §. *longe magis* 31. *inst. tit. de legat.* Si non nocet legato falsa causa amplissimi meriti, ac beneficii incomparabilis, quod falso putat se accepisse testator a legatario, quem credit sibi vitam, libertatem, civitatem, existimationem, bona fortunasqne conservasse: quanto minus nocebit causa falsa consangninitatis: Certe Cicero in laudata oratione *in princ.* hoc insigne promeritum parentum meritis, ac beneficiis longe anteponit. 6

Quod si quis fuerit adeo religiosus, ut nefas putet a communi opinione recedere, poterit fortasse ea defendi in heredis institutione: non tamen cujuscumque cognati, sed admodum proximi, cujusmodi est filius, et frater. Certe exempla ex jure deprompta, quibus interpretes nituntur, ut fundent opinionem suam, agunt de heredis institutione: nec ullum de legatis occurrit usquam exemplum. Neque generaliter de quacumque institutione disponunt, sed solum de institutione filii, et fratris Non eadem est ratio hereditatis, ac legati. Plerique hisce temporibus, quibus vix quicquam momenti habet amicitia, instituunt heredes sanguine conjunctos, maxime agnatos, ut bona maneant in familia. Hisque suffragatur ipsa lex, quae hereditatem ab intestato defert primum suis heredibus, deinceps agnatis *l. verbis legis. ff. de V. S.* Non tamen defert omnibus, sed so- 7

lum proximis, atque his usque ad certum gradum. Ergo in his est aliqua ratio singularis, quae alias non convenit.

8 Verumtamen, ut mea fert opinio, neque haec sufficit ad probandum, testatorem non fuisse instituturum, si novisset eum non fuisse filium, aut fratrem. Etenim, ut paulo ante diximus, Severus et Antoninus, ut auferrent filio supposito hereditatem, requirunt, ut eum testator non fuisset instituturus, si alienum nosset. Quod multo magis dicendum de fratre in *l. nec apud* 7. *C. de hered. inst.* Nam si ille, qui vult auferre hereditatem filio, probare debet, eum non esse filium, et patrem, si hoc scivisset, non fuisse instituturum: multo magis haec probare debebit, qui vult auferre hereditatem fratri: etenim lex necessitatem instituendi liberos parentibus imponit, ac propterea videri potest eum instituisse, ut legi naturae, et praeceptis juris obtemperaret, alias non instituturus; fratrem autem instituendi necessitatem nulla lex injungit. Ratio autem, cur etiam in filio ac fratre excludendo ejusmodi probatio sit necessaria, est, quia pater, qui filium suppositum tamquam a se genitum aluit, et educavit, eumque semper pro filio habuit, et, ut patrem decet, omnibus rebus commode recteque tractavit: admodum probabile est, eum paterno amore consequi, maxime si tamquam filium semper habuit obsequentem: quocirca probabile pariter est, eum nihilominus fuisse instituturum. Eadem, imo major ratio in fratre, de quo in *l. nec apud* 7. *C. de hered. instit.* Peregrinus Titium adoptavit in fratrem, putans licere inter peregrinos fratrem sibi per adoptionem facere: eumdem veluti fratrem moriens pro parte heredem instituit. Adoptans Titium in fratrem manifeste demonstrat se Titium fraterno amore diligere. Heredem veluti fratrem instituens, confirmat se eum usque ad mortem fraterno amore dilexisse; et Titium pro fratre se gessisse, meritisque et obsequio devinxisse testatorem. Quid causae igitur est, cur credi certo debeat, eum non fuisse instituturum Titium si scivisset inutilem fuisse adoptionem, ac Titium vere non esse fratrem adoptivum? Plane, etsi vere fuisset frater adoptivus, non tenebatur instituere: instituit igitur fraterna charitate, et meritis ejus illectus, et valet institutio; nisi is, qui ab eo vult auferre portionem hereditatis, evidenter probet, eum non fuisse instituturum, si nosset eum non esse fratrem *l. nemo* 58. §. 1. *ff. de hered. inst. l. falsa* 34. *in princ. ff. de cond. et dem.*

Similis quaestio voluntatis proponitur 9
in *l. cum proponas* 3. *C. de hered. instit.* Miles existimans Julianum esse libertum suum, heredem instituit, eique vulgariter substituit hoc modo: *Julianus libertus meus heres esto; et si hereditatem meam adire nolueris aut non potueris, in locum tuum substituo Vitalem.* Mortuo milite apparuit Julianum esse servum communem militis, et Zoili fratris ejus. Si valet institutio, tota hereditas ad Zoilum fratrem pertinet *l. Plautius* 49. *in princ. vers. communi autem ff. ad l. Falcid. l. verum* 63. §. *si servo* 9. *ff. pro soc.* Juliano Zoili jussu adeunte expirat substitutio *d. l.* 3. *in fin.* Inutilis autem est institutio, et substitutus admittitur, si miles voluit ad solum Julianum pertinere hereditatem, non instituturus, si scisset eum esse servum: sibique hereditatem acquirere non posse, extat enim conditio substitutionis, cum non possit Julianus adire hereditatem, sibique acquirere *d. l.* 3. *in princ.* Ergo Vitalis substitutus probare debet, militem alias instituturum non fuisse Julianum, si scivisset eum esse servum: nec ad eum excludendum sufficit error testatoris, et falsa demonstratio adjecta institutioni. Porro maxima est inter patronum libertumque conjunctio, ut apparet tum ex operis, quas patrono libertus debet *toto tit. ff. de oper. libert.* tum ex successione *tot. tit. instit. de success. libert.* maxima affectio ac necessitudo, ut apparet ex innumeris legatis, quae patroni libertis

suis relinquebant, quorum in jure nostro sunt exempla frequentissima. Eo accedit, quod in nostra specie testator adeo dilexit Julianum quem suum credebat esse libertum, ut fratri ipsi praeponerst in successione: tum etiam, quod fratri praetulit etiam Vitalem substitutum: quae satis aperte videntur ostendere testatorem voluisse bona sua ad Julianum pervenire; et si Julianus nollet, aut non posset ea sibi acquirere, potius ad Vitalem, quam ad fratem partinere. Et tamen nisi Vitalis probaverit, testatorém ad solum Julianum voluisse hereditatem suam pervenire, non instituturus, si scivisset eum esse sarvum, atque adeo eam sibi acquirere non posse, ad fratrem Zoilum perveniet. His consequens est, cujuscumque generis sit falsa demonstratio aut causa, eam non nocere institutioni, vel legato, nisi probetur, testatorem alias id relictum non fuisse.

10 Praeter hoc, aliud quoque genus falsae demonstrationis aut causae legatum perimentis Bartolus invexit. Ait enim, quod licet causa remota, et non coherens legato, ipsum non vitiet, si falsa sit: tamen causa proxima legato coherens, ipsi nocet, si falsa fuerit. Proximam at cohaerentem legato definit esse causam obligatoriam, scilicet eam, quae si vera esset, obligaret testatorem. Proponit autem exemplum hujusmodi: *quia centum mihi mutuasti, lego tibi centum.* Et hunc verum esse intellectum hujus materiae a *gloss. et Doct.* intactum gloriatur in explicatione *l. demonstratio* §. *quod autem n.* 13. *ff. de cond. et dem.*

11 Ego tamen contra sentio, et hanc distinctionam arbitror esse commentitiam. Certe Papinianus in *l cum tale* 72 §. *falsam causam ff. de cond. et demonst.* definit sine ulla distinctione, falsam causam non obesse legato, quia ratio, legati legato non cohaeret; et hanc solam exceptionem adjecit: si probetur, testatorem alias legaturum non fuisse. Equidem me Papiniani magis, quam Bartoli, Doctorumque omnium movet auctoritas; tum maxime quia vim legis habet, et rationi est apprime consentanea. Etenim ad sustinendam donationem sufficit sola ratio liberalitatis, atque adeo qui donare voluit, adjiciendo falsam causam, nihil detrahit ao derogat donationi *l. damus* 52. et *l. in summa* 65. §. *id quoque ff. de condict. indeb.* Sequitur igitur, ut nisi heres probet testatorem alias legaturum non fuissse, subsistat legatum, subsistente ratione liberalitatis, quae est propria, ao vera ratio, et causa legandi. Movet ma etiam auctoritas Ulpiani in *l. si sic legatum* 75. §. 1. *ff. de leg.* 1. *Si decem, quae Titio debeo, ci legavero: nec quicquam Titio debeam, falsa demonstratio legatum non perimit.* Quamvis autem haec sit potius demonstratio, quam causa, tamen ejusmodi demonstratio tacite in se continet causam, qua testator ad legandum sdducitur: et illud est indubitatum, quod juris est in falsa demonstratione, hoc vel magis esse in falsa causa, ut ait Gajus in *l. demonstratio* 17. §. *quod autem ff. de cond. et dem.* et Imperator in §. *longe magis* 21. *inst. tit. de legat.* qui addit: longe magis non nocere falsam causam, quam demonstrationem. Quamobrem inanis est inepta quorundam distinctio, qui putant legatum valere: *centum, quae mihi Titius mutuo dedit, ei lego:* non valere autem si dixero: *quia mihi centum mutuavit, lego centum.* Nam secuudum regulas juris magis est, ut hoc, quam illud valeat, tum quia minus legato nocet falsa causa, quam falsa demonstratio: tum quia in illo videtur quodammodo designatum certum corpus eorum centum, quae mutuo acceperat, quod in rerum natura non est, cum nihil acceperit: quod dubitationem posset afferre, an valeat legatum, argumento *l. si ita legatum* 65. *in princ. ff. de leg.* 1. *l. legavi* 25. *ff. de liberat. leg. l. item quod Sabinus* 17. §. *sed si asse l. ex facto* 16. *l. qui non militabat* 38. §. *ult. l. Clemens* 81. §. *ult. ff. de hered. inst.*

12 Sed ut quominus congrediamur: an non negotiorum gestio est obligatoria? §. 1. *Inst. de oblig. quae ex quasi contr. l. si quis absentis* 5. *ff. de obl. et act. l.* 2. *ff. de negot. gest.* et tamen valet legatum adjecta falsa causa: *quia negotia mea curavit d. §. longe magis* 31. *de legat.* et *d. l. demonstratio* 17. *§. quod autem ff. cond. et dem.* Quid? quae potest esse causa magis efficax proxima, et cohaerens legato, quam illa, de qua in *d. §. longe magis* 31. *quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum?* et tamen falsa non vitiat. Item illa, de qua in *d. §. quod autem. Titius filius meus praecipito fundum, quia frater ejus ex arca tot aureos sumpsit:* quae ad exequendam conditionem filiorum adjicitur *l. si ita* 12. *ff. eod.* et ne ipsa quidem, si falsa sit, nocet *d. §. quod autem.*

13 Nec ad rem pertinet *l.* 1. *C. de falsa caus.* quae affertur a Bartolo: nam ibi agitur de liberatione legata: de eo, qui legat, non quod ipse debet, sed quod sibi debetur: cujus legati est longe diversa ratio *l. sic legatum* 75. §. 2. *ff. de leg.* 1. et inferius uberius exponemus.

CAPUT XX.

Ad l. item quod Sabinus 17. §. sed si asse ff. de hered. instit. et alias.

SUMMARIUM.

I. Falsa demonstratio institutionem perimit, cum heredi partem datam demonstrat, quae nulla est. Exemplum el n. II.

III. Perimit legatum, si designet certum corpus, quod in rerum natura non sit, vel rem incorporalem, quae non sit.

IV. Res aliena recte legatur. Exponitur. l. si ita legatum 65. ff. de leg. 1. et n. 5. 6.
Res aliena per vindicationem legari non poterat.
Hodie vero legari potest in quocumque legato indistincte.

VII. Conciliatur l. quidam testamento 96. ff. de leg. 1. cum l. Servus 108. §. quinque ff. eod.

VIII. Demonstratio conditionem non facil, nisi sit in futurum collata.

IX. Exponitur l. quidam 7. §. 1. ff. de trit. vin. el ol. leg.

Explosa communi veterum interpretum sententia, superest tertium genus explicandum falsae demonstrationis, quae adjecta perimit tum institutionem, tum legatum.

Institutionem perimit cum heredi partem datam demonstrat, quae nulla est. 1
Exempla in jure nostro proposita haec sunt. In *l. item quod Sabinus* 17. *§. sed si asse ff. de hered. inst.* Si quis expleto asse ita scripserit: *Titius ex reliqua parte heres esto:* cum nihil reliquum sit, ex nulla parte heres institutus est, et ideo heres non erit. Enimvero si expleto asse simpliciter adjecisset: *Titius heres esto*: fieret transitus ad dupondium, et heres esset in dimidia hereditate *d. §. in princip.* et *§. si plures inst. tit. eod.* Sed demonstratio illa: *ex reliqua parte* quae designat partem, quae nulla est, cum nihil sit reliquum asse jam expleto, perimit institutionem ejus heredis; quoniam qui ex nulla parte est institutus, heres esse non potest. Et hic notandum, quod ille, cui pars a testatore non fuit assignata, nihilominus heres est, quia ipsa lex assignat. *d. l. item quod Sabinus* 17. *per tot.* et *l. seq. et d. §. si plures cum duobus seqq.* At cum testator assignat partem, quae nulla est, non potest ille heres esse: non ex parte assignata a lege, quia lex partem non assignat, cum eam testator assignavit. Lex enim non disponit, ubi testator ipse disposuit *l. quamdiu* 39. *ff. de acquir. hered.* quia quod disponit testator, lex ipsa confirmat, et tamquam legem jubet observari *l. verbis legis* 120. *ff. de V. S. Novell.* 22. *cap.* 2. *versic.*
disponat. Eo fit, ut nec bonorum pos- 2
sessionem petere possit heres, cujus portio, ex qua sit institutus, non inveniatur, licet eam etiam pendente conditione petere possit institutus sub conditione: quoniam hujus institutio valet, licet in incerto sit, et pendeat ab eventu conditionis: illa vero ab initio inutilis est, et nulla *l. ult. ff. de bon. poss. sec.*

tab. in qua proponitur hujusmodi species; *Titius quanta ex parte eum priore testamento scriptum habeo, heres esto:* vel *Quanta ex parte codicillis scriptum eum habeo, heres esto:* vel *Quanta ex parte codicillis scriptum eum habeo*, si scriptus non inveniatur, heres non est, utpote nulla ex parte institutus. Idem traditum est in *l.* 2. §. *ult. ff. de hered. inst. et in princip. vers. aliter atque.* Imo nec si fuerit aliqua pars vacans, heres videbitur in parte vacante institutus *l. ex facto* 19. *ff. eod.* Testator relicta parte hereditatis vacua, ita Sempronium heredem instituit: *si mihi Sejus heres non erit, Sempronius heres esto.* Sejum autem heredem non instituerat. Pegasus existimabat Sempronium in partem vacantem vocatum. Contra eum heredem non esse Aristo, Javolenus, Arrianus, Pomponius, Ulpianus existimarunt, *quia ei pars esset data, quae nulla esset.* Simile exemplum proponit Papinianus in *l. qui non militabat* 78. §. *ult. ff. eod.* Maevium ex parte, quam per leges capere possit, heredem Sejus instituit, ex reliqua Titium. Si Maevius solidum capere poterit, Titius heres non erit, nec tamquam adjectus, nec tamquam substitutus: non tamquam substitutus, quia Sejus eum primo non secundo loco, et gradu vocavit: non tamquam adjectus, quia data est ei pars, quae nulla est. Aliud exemplum proponit Paulus in *l. Clemens* 81. *ff. eod.*

3 Legatum perimit falsa demonstratio, si designet certum corpus, quod in natura non sit: aut etiam rem incorporalem, quae non sit. De certo corpore res est manifesta, nec habet dubitationem. *Species nominatim legatae, si non reperiantur, nec dolo heredis deesse probentur; peti ex eodem testamento non possunt*, ait Modestinus in *l. omnia* 32. *alias l. cum ita* §. *species ff. de leg.* 2. Minuit etiam legatum; hoc est, perimit in ea parte, quae non invenitur. *Si quis legaverit ex illo dolio amphoras decem; etsi non decem, sed pauciores inveniri possint, non extinguitur legatum, sed hoc tantummodo accipit, quod invenitur, l. si quis servum* 8. §. *si quis legaverit ff. de leg.* 2. Idem responsum est; si quis legaverit decem, quae in arca habet, si quinque tantum in arca habeat: In reliquis quinque, quae in arca non sunt, legatum extinguitur; *quia quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non sit, legatum videtur, l. si servus* 108. §. *quinque* 10. *ff. de leg.* 1. Quamvis enim pecunia numerata non deducatur in obligationem tamquam corpus, sed tamquam quantitas; tamen cum designatur pecunia certo loco circumscripta, fungitur vice corporis, et tamquam corpus consideratur *l. sed si certos* 51. *ff. de leg.* 1. Majori animadversione dignum est legatum, quod proponitur in *l. si ita legatum* 65. *in princ. ff. de leg.* 1. *Sejo servos decem do lego praeter eos decem, quos Titio legavi.* Si decem tantum inveniantur in hereditate, Sejii legatum inutile est, quia non est in natura, quod ei legatum est: si praeter eos decem, quos Titius elegit, aliqui superaint; in his valet legatum, sed non in ampliores, quam decem.

His, quae diximus, dubitationem multa videntur afferre. Primum, quod nihil causae esse videtur, cur Sejo decem servi non debeantur, etiamsi non inveniantur in hereditate, et sit inutile legatum: aut si minus sit in hereditate, solummodo in his valeat legatum. Etenim etiam res aliena recte legatur, *l. cum servus* 39. §. *constat* 7. *ff. de leg.* 1. *l. si pecunia* 12. *ff. de leg.* 2. *l. cum alienam* 10. *C. eod.* §. *non solum autem* 3. *inst. eod.* Etsi res legata non sit in hereditate, non propterea heres liberatur a praestando legato *d. l. si pecunia* 11. sed vel eam redimere debet, vel si commode non possit, praestare aestimationem *d.* §. *non solum l. non dubium* 13. §. *ult. ff. de leg.* 3. *l. si domus* 71. §. *qui confitetur ff. de leg.* 1. Item servi generaliter legari possunt *l. legato* 37. *l. si* 4

servus 108. §. *cum homo ff. de leg.* 1. §. *si generaliter* 22. *inst. eod.* Et homo incertus *l. cum incertus* 15. *ff. eod.* et valet legatum, etiamsi testator hominem non habeat, ad differentiam domus, et fundi in *l. si domus* 71. *in princ. ff. eod. l. cum post.* 69. §. *gener ff. de jur. dot. l. ita stipulatus* 115. *in princ. vers. vel fundum ff. de V. O.*

5 Sed facilis est, et prompta responsio. In laudata *l. si ita legatum in princ.* non potest dubitari, legatos fuisse servos per vindicationem. Id verba ipsa legati *do, lego* a Cajo relata demonstrant: sunt enim verba propria legati per vindicationem. Ulpian. in *fragm. tit.* 24. *de legat.* §. 3. Per vindicationem autem legari non poterant res alienae: sed illae tantum, quae fuerunt testatoris tum tempore conditi testamenti, tum tempore mortis. Ulpian. *d. tit.* 22. §. 7. Tempore mortis, quia in legato per vindicationem recta via dominium rei legatae a testatore transferebatur in legatariam, isque rem legatam vindicabat jure dominii *l. legatum* 80. *ff. de leg.* 2. Dominium autem, quod non erat penes testatorem, non potest recta via in legatarium transferri *l. nemo plus juris ff. de R. J.* Tempore facti testamenti, quia Regula Catoniana obsisteret legato *l.* 1. *ff. de Reg. Caton.*

6 Quid autem dicendum post Justiniani constitutionem in *l.* 1. *C. commun. de legat.* qua unam eamdemque legatis omnibus naturam imposuit, et actiones communicavit? An naturam legati per vindicationem, an per damnationem sequemur? Puto adeo commixta, et invicem communicata fuisse quaecumque erant propria cujusque legati, ut omne legatum particeps sit omnium, quae in plura legatorum genera erant distributa. Itaque cum in legato damnationis posset heres rem alienam legare, non in legato vindicationis; potest hodie rem alienam legare generatim in quocumque legato indistincte §. *non solum* 4. *inst. tit. de legat.* In legato per vindicationem electio erat legatarii: heredis autem in legati per damnationem: hodie in omni legato indistincte tribuitur legatario. §. *si generaliter* 22. *inst. eod.* Rei vindicatio olim non dabatur legatario per damnationem; hodie cuicumque dantur omnes actiones; vindicatio, actio ex testamento et hypothecaria *d. l.* 1. et §. *sed olim* 2. *in fin. inst. tit. de leg.* Constat igitur Justinianum omnia in unum cumulare voluisse, et, quod amplius erat in legato per damnationem, transtulisse in legatum per vindicationem, ei vice versa; cupientem validiores esse defunctorum voluntates, ut ipse ait in *d.* §. optimum autem jus erat legati per damnationem, ut ait Ulpian. *d. tit.* 24. §. 11. utpote, quod erat laxius: multa enim legari poterant per damnationem, quae non poterant legari per vindicationem *d. tit.* 24. Non potest igitur dubitari, quin Sejo decem servi debeantur, etiamsi non tot sint in hereditate. Porro si testator legaverit Titio decem servos ex sua familia, vel ex suis servis, et postea leget Sejo decem alios, praeter eos, quos Titio legavit; existimarem Sejo non deberi, nisi eos, qui sunt in hereditate supra decem Titio legatos; quia apparet testatorem voluisse in utroque legato comprehendi solummodo servos suos, servos suae familiae, non servos alienos: et hoc indicant verba illa *praeter eos ec.* Praeterquam quod unusquisque potius, quod habere se crederet, quam quod onerare heredes vellet, legasse praesumendus est, *l. Sticho* 36. *in fin. ff. de usufr. leg. l. unum ex familia* 67. §. *si rem tuam* 8. *ff. de leg.* 2.

Secundo, quod attinet ad *l. si servus* 108. §. *quinque ff. de leg.* 1. Africano videtur adversari Julianus in *l. quidam testamento* 96. *in princ. ff. eod.* Quidam ita legavit: *aureos quadringentos Pamphilo dari volo, ita ut infra scriptum est. Ab Julio actore aureos tot, et in castris, quos habeo, tot: et in numerato, quos habeo tot.* Has summas ante mortem in alios usus transtulit: nihilo- 7

minus fideicommissum debetur. Ergo falsa illa demonstratio: in castris quos habeo: et in numerato quos habeo: non vitiat legatum. Ratio differentiae indicatur in hac ipsa lege. In illa proponitur legatum certum corpus nummorum arca circumscriptum, quo deficiente legatum quoque deficiat necesse est. Non potest enim subsistere legatum, si nihil sit in legato; scilicet, si legetur res, quae non est, *d. l. si servus* 108. *qui quinque vers. nam quodammodo, l. omnia* 32. §. *species ff. de leg.* 2. Quamobrem legatum certi corporis aut speciei nominatae tacitam in se habet conditionem, si ea reperietur in hereditate: quemadmodum in re nascitura inest conditio, si nascetur *l. cum illud* 25. §. 1. *ff. qu. di. leg. ced.* et *l.* 1. §. *ult. ff. de cond. et dem.* Contra in hac non proponitur certum pecuniae corpus; sed certa quantitas, nempe aurei quadringenti: hi autem deesse non possunt quia genus numquam deficit. Idcirco non inest in hoc legato conditio: *si reperientur in hereditate.* Nec videtur conditionem injecisse testator demonstrando, unde eam quantitatem sumere deberet: *a Julio actore tot, in castris quos habeo tot. ec.* voluit enim demonstrare potius heredi, unde quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere posset, ut ait in hac lege Julianus. Atque ita simile legatum interpretatus est Severus Imperator, ut refert Paulus in *l. Paula* 27. *in fin. ff. de leg.* 3. Recte dixit Julianus, non videri testatorem fideicommisso, quod initio pure datum erat, conditionem injecisse demonstrando heredibus rationem conficiendae solvendaeque pecuniae. Etenim quando non ad demonstrandam rem legatam ejusque substantiam, sed ad modum exequendi, solvendique legati pertinet id, quod adjicitur, non injicit legato conditionem: cum non afficiat ipsum legatum, sed rationem ejus consequendi. Est id pluribus legibus constitutum *l. ut heredibus* 50. *alias l. si Titius* §. *ult.* et *l. cum pater* 77. §. *ult. ff. de legat.* 2. *l. pen. C. de instit. et substit. l. si quis l. qui ex fratribus* 24. *ff. de cond. et dem.* Idem obtinuit in die incerto qui licet natura sua conditionem faciat *l. dies incertus* 74. *ff. de cond. et dem. l. si Titio* 22. *in princ. quando di. leg. ced.* tamen, si adjiciatur executioni ac solutioni legati, non facit legatum conditionale, *l. ex his* 5. *C. qu. di. leg. ced. l. Sejus Saturninus* 46. *in fin. l. a filia* 62. §. *ult. ff. ad S. C. Trebell. l. Firmio Heliodoro* 26. *in princ. ff. quand. di. leg. ced.*

8 Verumtamen observandum est, quod demonstratio vere non facit conditionem, nisi fuerit in futurum collata. Nam si falsa sit, statim perimit actum: si vera, statim actus valet; nec umquam est in suspenso. Nihilominus in *d. l. quidam* 96. dicitur non injecisse conditionem ex voluntate defuncti, quia demonstratio vi ipsa efficit, ut quodammodo insit in actu, cui adjicitur conditio: valet enim actus, si vera sit: si autem falsa sit, non valet: sed proprie non quia deficit conditio, sed quia deficit res, in qua debet actus subsistere. Idcirco non perit actus in totum, sed solum ex ea parte, ex qua deficit res demonstrata *d. l.* 108. §. *qui quinque* et aliis: nisi ea cogitatione adjectam fuisse appareat, ut si vel deficiat in parte, perimat actum in totum *l. si ita stipulatus* 120. *ff. de V. O.*

9 Expositis duabus legibus, et quae ex contraria parte dicebantur, refutatis, quod coepimus prosequamur. Occurrit elegans Javoleni sententia ex Ofilio, et Labeone in *l. quidam* 7. §. 1. *ff. de trit. vin. et ol. leg.* Quidam legavit tritici modios centum, qui singuli pondo centum pendeant: non valet legatum, quia ejusmodi triticum in rerum natura non esset. Ita sane Plin. *lib.* 18. *cap.* 7. ubi pondus tritici cujuslibet regionis refert accuratissime, ait: *Levissimum est Gallicum, et e Chersoneso advectum; quippe non excedunt in modium vicenas libras.* De Italico ita scribit: *Italico nullum equi.*

dem comparaverim candore , et pondere. Infra vero subdit : *In transpadana Italia scio vicenas quinas libras farris modios pendere.* Non est igitur in rerum natura ejusmodi triticum. Animadvertendum hic , quod falsa conditio , utpote impossibilis non vitiat *l. cum tale* 72. §. *falsam conditionem ff. de cond. et dem.* Detrahitur enim quia impossibilis *l. obtinuit* 3. *ff. eod.* Falsa autem haec demonstratio , quae dicitur conditio falsa in *l. si sic* 75. §. 9. *quod si ff. de leg.* 1. vitiat legatum , nec a jure detrahitur ; detracta enim illa demonstratione : *qui singuli pondo centum pendeant* : legato nihil obsisteret. Nimirum falsa demonstratio tollit rem legatam , qua sublata deficit substantia legati : conditio impossibilis non item. Dicitur autem falsa conditio in *d.* §. *quod si* quia ei tacite videtur inserta conditio *l. cum illud* 25. §. 1. *ff. qu. di. leg. ced.* ut supra dixi. Caeterum differt a conditione demonstratio *l. nominatim* 34. §. 1. *ff. de cond. et dem.*

CAPUT XXI.

Ad L. si sic legatum 75. §. 1. *ff. de leg.* 1.

SUMMARIUM.

I. Res incorporales legari possunt.
II. Legato alicui , quod sibi alter debet , non adjecta quantitate , si nihil debeatur , non valet legatum.
III. Idem est et adjecta quantitate ; et quare.
IV. Comtraria recensentur , et n. V.
VII. In legato damnationis disjunctim relicto , alteri res , alteri aestimatio praestanda erat.
VII. Exponitur l. ut heredibus 50. §. 1. de ff. leg. 1. et n. VIII. IX. X. XI. XII. XIII. XIV.
XIV. Expenditur l. un. §. sin autem C. de cad. toll.
XV. Stipulatio alternativa est unica stipulatio , et unicam parit obligationem.
XVI. Si quis leget id , quod sibi debetur , vel alterutram rem , heres tenetur tantum actiones praestare.
XII. Si vere uni res , alteri alia legetur , quo sunt legata.
XIII Eadem re duobus in solidum legata , alter rem , alter aestimationem consequitur.
VIX. Legata duobus quantitate , quam duo correi debebant , alteri actiones praestandae ; alteri litis aestimatio solvenda est.
XX. Leges explicatae non adversantur constitutioni Justiniani tollentis differentiam inter legatum damnationis et alia legata.
XVI. Demonstratio debiti naturalis , ve mere civi , non est falsa.

Superest legata rerum incorporalium , 1
quibus adjicitur aliquando falsa demonstratio. Res incorporales non minus , quam corporales legari possunt §. *tam autem* 21. *inst. tit. de legat.* ut sunt obligationes , actiones , jura omnia , et quae in jure consistunt § 1. *instit. tit. de reb. corp. et incorp.* Quoad obligationes et actiones , facile potest evenire , ut iis legatis adjecta sit falsa demonstratio : idemque omnino jus in his servatur , quod in legatis rerum corporalium ; majori tamen cura , animique attentione opus est in his , ut intelligamus , quandonam demonstratio designet id , quod non est , et praestari non potest ; adeoque perimat legatum. Ut dilucide , distincteque rem explicem , ita in partes divido atque discerno. Aut creditor legat , quod sibi debetur : aut debitor legat , quod ipse debet. Rursus in primo causa ita distinguo. Cum creditor legat id , quod sibi debetur : aut id legat debitori suo , aut alteri.

Si quis Cajo legaverit , quod sibi Ti- 2
tius debet ; siquidem non adjecerit certam quantitatem , et Titius nihil debeat ; indubitate non valet legatum , quia nihil est , in quo legatum possit consistere : non debitum , quia nullum est : non corpus , aut quantitas , quia nulla certa res , aut quantitas expressa est et legata. Nihil igitur legavit : falsa enim est demonstratio tam ratione debiti et obligationis , quae nulla est : quam ratione quantitatis , quae pariter nulla est , quia nihil debetur , *l. si sic legatum* 75. §. 1. *ff. de legat.* 1.

Sed et si quis expressa quantitate ejus , 3
quod sibi debetur , legaverit , veluti : decem , quae mihi Titius debet , Cajo do , lego : videretur dicendum valere legatum in decem. Posset enim consistere in decem , quia haec sunt in rerum natura :

nec interest, quod non debeantur, quia falsa demonstratio legato non nocet: saepe laudata *l. demonstratio* et *l. falsa ff. de cond. et dem.* et *l. nostra in §. vers. cum si decem.* Propterea si decem, quae Titio debeo, legavero, licet nihil Titio debeam, nihilominus legatum valet: quia falsa illa demonstratio, *quae Titio debeo*; legatum non perimit; utpote quae non tollit, non destruit rem legatam: nempe decem, in quibus consistit legatum *d. §. 1. vers. cum si decem.* Verum in proposita specie contrarium respondit Ulpianus in nostra *l. si sic §.* 2. nam et hoc in exemplo sine dubio nihil ait esse in legato. Ratio tamen in proclivi non est, quam in superiore. Ea autem est, quia hujusmodi legato non continentur decem, quae utique sunt in rerum natura, et possunt deberi ex legato, et legatario ab herede praestari: sed continetur debitum, obligatio, et actio, quae non sunt, cum Titius nihil debeat; atque ideo non possunt cedi, ac praestari Cajo: *hoc nostro §. in fin. leg. legatum ita* 105. *ff. de leg.* 1. *§. tam autem* 21. *inst. eod.* Ergo debet esse Titius debitor, ut aliquid legatum sit: alioqui nihil est: in legato, deficit res legata. Neque enim legata sunt decem in genere; sed ea decem, quae a Titio debentur: haec autem nusquam gentium sunt. Quemadmodum si legentur decem, quae in arca sunt; decem quidem sunt in rerum natura: secus autem ea decem, quae legata sunt; siquidem nihil in arca reperiatur; ac propterea deest res legata, et nullum est legatum, ut in superiore diximus ad *l. si servus* 108. *§. qui quinque* 10. *ff. de leg.* 1. Quemadmodum autem si quinque essent in arca, deberentur ea quinque, quia in illis non deficeret substantia legati *d. §. quinque*: et falsa illa demonstratio numeri *decem* non perimit legatum: ita et si Titius deberet tantummodo sex aut quinque, in illis legatum consisteret: horum enim debitor est. His consequens est, ut si Titius quidem tempore facti testamenti debitor decem fuisset; initio quidem constitisset legatum; sed si testator ea vivus exegisset, legatum fuisset extinctum, re legata perempta ac deficiento substantia legati; et si partem exegisset, in ea parte fuisset extinctum *d. l. si sic* 75. *§.* 2. *vers. nam etsi*, et *l. si id quod mihi* 21. *in princ. ff. de liber. leg.* Idem dicendum, si alio modo extincta fuerit obligatio Titii veluti acceptilatione, aut confusione. Nam si creditor heres extiterit Titio debitori suo, et postea decesserit, legatum extinctum est, quia confusione perinde extinguitur obligatio, ac solutione *d. l. si id quod* 21. *§.* 1, et *l. matrem* 80. *in fin. ff. ad SC. Trebell. l. Stichum* 95. *§. aditio ff. de solut.* Contra, si legatum fuerit sub conditione, et pendente adhuc conditione heres exegerit, legatum non extinguitur: neque potest heres privare legatarium commodo legati, aut alium, ad quem legati commodum est perventurum *d. l. si id quod §. ult.*

Sed his, quae diximus, multae leges adversari videntur. 4

I. *Lex quod si quis* 76. *ff. de leg.* 1. *Si quis Stichum aut Pamphilum stipulatus, Sempronio Stichum legasset, Maevio Pamphilum: oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat alteri actionem cedere: alteri aestimationem Stichi aut Pamphili dare.* In obligatione alternativa una re soluta, tollitur tota obligatio *l. si unus* 27. *§. sed si stipulatus ff. de pact.* sicut in obligatione generis *l. et per jusjurandum* 13. *§. si is qui in hominem ff. de acceptil.* ergo si heres stipulatoris Sempronio Stichum solverit, aut actiones cesserit, liberatus erit a tota obligatione; neque hoc amplius tenebitur aestimationem Stichi aut Pamphili dare.

II. *Lex non quocumque* 82. *§. qui Cajum ff. de leg.* 1. Qui Cajum et Lucium ejusdem pecuniae reos habebat, damnavit heredem, ut quod Cajus sibi deberet, Sempronio daret: quod autem Lucius, daret Maevio. Respondit Julianus, heredem *necesse habere alteri* 5

actiones suas; alteri litis aestimationem praestare. Ex duobus reis uno solvente, alter etiam liberatur, et tota obligatio perimitur, *l.* 2. *et l.* 3. §. 1. *ff. de duob. reis*, §. 1. *inst. eod.* et ideo, si testator vivus accepto tulerit Cajo, inutile est tam Sempronii, quam Maevi legatum *d. l.* 82. §. *Qui Cajum vers. si tamen:* deficit enim utriusque Caii et Lucii obligatio, qua deficiente neutrum legatum potest subsistere. Quidni igitur idem dicamus, si deficiat opera heredis? nihil enim refert, ipse debitor, an alius pro eo solvat, *l. solvendo* 39. *ff. de neg. gest.* et *l. solvere* 53. *ff. de solution.*

III. Simile omnino est Pomponii responsum in *l. qui duos* 13. *in princ. ff. de leg.* 2.

6 Non adversantur autem, si rationem habeamus ejus juris, quod obtinebat id temporis, quo scripsere veteres Jurisconsulti. Erant tum in usu juris notissima quatuor genera legatorum, de quibus Imperator in §. *sed olim* 2. *inst. tit. de legat.* In legato damnationis observabatur, quod refert Cajus *inst. lib.* 2. *tit.* 5. §. 5. *Inter legatum vindicationis, et damnationis ista distantia est, ut si disjunctim, id est, singulis quaecumque res per legatum damnationis relicta fuerit; singulis integra debeatur: id est, et unus rem ipsam accipiat, alii aestimationem rei ipsius in pretio ab herede percipiat.* Nihil aptius dici poterat ad has leges explicandas. Neque enim dubitari potest, in his agi de legatis damnationis. Verba legatorum ipsa manifeste declarant: *damnas esto dare, heres meus dato*: sunt verba legati per damnationem. Cajus *ibid.* §. 2. Ulpian. *fragm. tit.* 24. §. 2. In prima lege non sunt inserta legati verba, unde appareat, illud etiam esse legatum damnationis, sed ejuscemodi esse, res ipsa demonstrat. Legatur enim res aliena, quae per vindicationem legari non poterat; sed per damnationem. Cajus *d. tit.* 5. §. 3. Nequidem sinendi modo poterat res aliena legari, sed solummodo res testatoris et heredis: clare Ulpian. *d. tit.* 24. §. 10. et formula ipsa legati satis ostendit. Itaque addenda est negatio in §. *penult. Caji tit.* 5. et omnino legendum *non alienam.* Formula quoque legati per praeceptionem ostendit, in eo legato non potuisse relinqui rem alienam, sed solum propriam; quo modo enim poterat ex hereditate praecipere sibi rem alienam? A formula pendebat natura, et vis tota legati. Non potest igitur in ea lege agi nisi de legato damnationis: atque adeo cum disjunctim legatum sit duobus, id quod debetur, utrique in solidum praestandum est, alteri actio, alteri aestimatio.

Contradicit Marcellus in *l. ut heredib.* 50. §. *si Titius* alias *l. si Titius* 51. *ff. de leg.* 2. *si Titius mihi Stichum aut decem debeat, et legavero Stichum, quem mihi debet; placet extingui legatum decem solutis et si diversis, alii decem, alii Stichus legatus fuerit: ex eventu solutionis legatum valet.* Videlicet, ut omnes interpretantur, si debitor solverit decem, valet legatum primi, cui legata sunt decem: si solverit Stichum, valet legatum secundi, cui legatus est Stichus, et extinguitur legatum primi. 7

Doctissimus Cujacius putat, Marcellum, qui est perpetuus Juliani adversarius, hac in re a Juliano dissensisse; ac vero propiorem esse Marcelli sententiam. Nam quod Julianus admisit in uno in *l. si sic legatum* 75. §. *ult. ff. de leg.* 1. cur non admittetur in diversis? Haec ratio, pace tanti viri dixerim, inspecto jure, quod eo tempore in usu erat, infirma est, imo nulla. Etenim ille, cui Stichus aut decem debentur, legando Stichum, legat jus, quod habet in Sticho. Si promissor solvat Stichum, is praestandus est legatario: sin autem solverit decem, extinguitur legatum, quia neque testator, si viveret, neque eo mortuo heres ullum jus habet in Sticho; ideoque deficit substantia legati. At vero qui per damnationem uni legat decem, alteri Stichum, vult multiplicare lega- 8

tum, et utrumque deberi, ut hujusce legati natura postulat: propterea heres alteri actionem, alteri aestimationem Stichi praestare debet *d. l. quod si* 76. *ff. de leg.* 1. His rite perpensis non facile adducor, ut credam, Marcellum hac in re a Juliano dissensisse.

9 Accursius, cum aliter hos ad concordiam redigere non posset, distinctione conciliavit. Ait enim in *l.* 76. electionem fuisse creditoris: in *l. ut heredibus* §. *si Titio*, fuisse debitoris. Hanc distinctionem et interpretationem probarunt fere omnes Accursio obsequentes: in postremis. Barth. Chesius *interp. lib.* 1. *cap.* 50. *num.* 44. qui etiam in hanc opinionem frustra conatur Cujacium trahere contra sentientem. Etenim in explicatione *l.* 76. *de legat.* quam adjungit, et inserit explicationi legis antecedentis, diserte ait errare Accursium, et in *d. l.* 76. electionem fuisse promissoris. Vere ac recte, mea quidem sententia. Electio semper est promissoris ac debitoris, nisi eam sibi stipulator ac creditor reservaverit, *l. plerumque* 10. *in fin. ff. de jur. dot.* requiritur autem, ut expresse sibi reservet, quemadmodum in *l. si quis stipulatus* 112. *ff. de V. O.* In nostra *l.* 76. nec ullum verbum, nec ullum est indicium, ex quo appareat, creditorem sibi electionem reservasse. Profecto culpandus esset Julianus, si factum proposuisset omissa praecipua qualitate obligationis, ex qua pendet solutio propositae quaestionis, et in qua fundatur decisio juris. Maxime vero, quia haec qualitas non est de natura obligationis, nec potest intelligi nisi exprimatur. Quin imo satis perspicue apparet Julianum agere de eo testatore ac creditore, qui non habebat electionem, ex uno contextu et continuatione sermonis. In antecedenti lege in fine agitur de eo herede ac creditore, qui non habet electionem, sed, ut solet, electio est debitoris: hic, cum ei deberetur Stichus aut decem, legavit Stichum. In *l.* sequenti, quae superiori jungitur ac nectitur illis verbis: *quod si quis*: proponit, eum creditorem non unam tantum ex rebus disjunctim debitis legasse, sed utramque, unam Sempronio, alteram Maevio: quis dubitet in hac pariter agi de creditore non habente electionem, sicut agitur in antecedenti, cum qua cohaeret, et continuat, non variato casu, nisi quoad multiplicationem legati?

Sed nolo videri acerbior in disputando. Fac ita esse. Quid interest; habeat electionem debitor ne, an creditor nempe heres? Nihil profecto, quoad onerandum heredem duplici legato. At, inquit, Bartholom. Chesius cum electio fuerit testatoris, ea transit in legatarios: nulla autem ratio est, cur potius hic, quam ille eligat: itaque ea accipitur interpretatio, ut legatum in utroque valeat, et uni actio, alteri ejus aestimatio praestetur. Verum in eamdem difficultatem impingimus: nulla enim est ratio, cur uni potius, quam alteri res praestetur, aut aestimatio. Qui potest eligere, utri danda sit actio, utri danda sit aestimatio, cum utraque praestanda est: poterit etiam eligere, uter habere debeat actionem, si una tantum praestanda sit; videlicet solummodo actio. Quid impedit, quominus heres, qui habet actionem et obligationem, cui annexa est et inserta facultas eligendi, eligat, unde constet, quid sit praestandum, et consequenter, quis sit legatarius Sempronius, an Maevius? Praeit nobis idem Ulpianus in *d. l.* 75. §. *ult.* ubi ex sententia Juliani statuit Ulpianus, quod si Stichum legavit is, cui Stichus aut decem debebantur: legatarius incerti actione compellit experiri adversus debitorem, qui habebat electionem; et si ille solverit heredi Stichum, heres eum legatario praestabit: si solverit decem, nihil legatarius consequetur, et erit inutile legatum re legata deficiente; subjicit: *secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is, cui Stichus legatus est.* Quid causae est, cur idem non posset statui in casu nostro? scilicet cogendum heredem ex- 10

periri, et petere servum, quem voluerit, eumque praestare, ei cui legatus est? Quo fiet, ut alterius extinguatur legatum deficiente re legata. Si est in arbitrio debitoris extranei, ad quem nihil attinet legatum, an illud valeat, an non: cur non potest esse in arbitrio heredis, propter facultatem eligendi quam habeat, decernere, utrum hoc, an illud legatum valeat? At testator non elegit, eligere igitur poterit heres ejus, *l. si stipulatus* 76. *in princ. ff. de V. O.* At utramque rem legavit. Falsum. Legavit nomen debitoris, legavit obligationem, legavit actionem §. *tam autem* 21. *inst. tit. de legat. l. si sic. legatum* 75. §. *quod si in fin. ff. de leg.* 1. Actio autem, quam cedere tenetur heres, unam tantum rem persequitur, qua soluta tota extinguitur obligatio *l. si unus* 27. §. *sed si stipulatus ff. de pact.* Legatum igitur non duas, sed unam tantummodo rem complectitur. Ac si duas res comprehenderet, duas illas res praestare teneretur heres; non vero alterius actionem, alterius aestimationem: eoque amplius duae res essent in obligatione, etiam cum electio est debitoris, contra *d. l. ut heredibus* §. *si Titio* in qua pariter utraque res disjunctim debita legata proponitur.

11 His omnibus efficitur, infirmum esse fundamentum innixum commentitiae distinctioni electionis rei legatae. Alia igitur ratio quaerenda est, in qua Juliani sententia fundatur. Ea autem est certa, atque perspicua, quod in legato damnationis una re legata duobus separatim, utrique tota debebatur: scilicet uni res, alteri aestimatio; ut initio probavimus, et de hoc nulla est controversia. Sed in summas angustias nos conjecit Marcellus, qui cum probe nosset naturam legati per damnationem, usumque juris, respondit in *d. l.* 50. non utramque rem deberi legatariis in solidum, sed eam tantummodo, quae soluta fuisset a debitore, et ex eventu solutionis valere legatum: et Justinianus, qui sciens hanc differentiam fuisse ante se semper observatam inter legatum damnationis, et alia legata, ut indicat in *l. unic.* §. *sin autem* 12. *C. de caduc. toll.* easque sublata; nihilominus eas leges 75. et 76. *de leg.* 1. et 13. *de leg.* 2. in Pandectas inseri mandaverit. Enimvero qua me expediam, nescio: conabor tamen: utinam succedat ex voto.

Quantum attinet ad Marcellum auctorem *l. ut heredibus* 50. §. *si Titius ff. de leg.* 2. existimaverim, eum agere de solutione facta testatori viventi: ait Marcellus: *placet extingui legatum decem solutis.* Eadem forma loquendi utitur Ulpianus in *l. si sic* 75. §. 2. *ff. de leg.* 1. *nam etsi vivus exegissem, extingueretur legatum*, et in *l. si id quod mihi* 25. *in princ. ff. de liberat. leg.* Observo etiam verbum illud *placet* quo uti solent Jurisconsulti, cum proponunt aliquam sententiam aut prudentum auctoritate probatam, usuque receptam; aut rescriptis Imperatorum confirmatam, ut in *l. tutor.* 7. §. *penult. ff. de admin. tut.* in *l. si tertius* 6. §. 1. *ff. de aq. et aquae pluv.* in *l.* 4. *in princ ff. de pact.* in *l.* 4. *ff. de jur. codic.* in *l.* 3. *in princ. ff. de liber. agn. l. si Titio* 55. §. 1. *ff. de leg.* 2. *l. si servus* 61. *in princ. ff. de furt. et passim.* Cum autem res non est ab omnibus recepta, et introducta: *plerisque placere* ajunt, aut *magis placere*, et in *l. si aedibus* 32. *ff. de damn. inf.* et in *l. si Titio* 55. *ff. de leg.* 2. Vel si alicujus opinione tantum nititur, ipsum solent nominare: veluti, *Trebatio placuit l. sed si* 17. §. *servus ff. de injur. Juliano placuit l. statu liberum* 11. *in fin. ff. de leg.* 2. *Aristoni placet l. ei quoque* 13. *in fin. ff. ut legat.* Caeterum cum simpliciter pronunciant *placet*, de jure non controverso, et communi consensu prudentum recepto respondent. Atqui non solum non erat receptum eo tempore; quod si diversis legatae fuissent res disjunctim debitae, valeret solummodo legatum ejus rei, quae a debitore soluta 12

fuisset heredi; alterum autem extingueretur: sed contrarium potius receptum erat; ut ostendimus hactenus: ergo non potest intelligi de solutione facta post mortem testatoris, sed de debitore solvente ipsimet testatori.

13 Neque quisquam reprehendat hanc interpretationem, quod secundum eam de jure aperto respondisset Marcellus, quo de nomina reprehenditur a Claudio Scaevola in *l. a testatore* 109. *ff. de cond. et dem.* Etenim necesse erat hoc a prudentibus definiri, an testatore exigente id, quod sibi debetur, aut recipiente solutionem, extinguatur legatum. Quoniam qui recipit solutionem rei debitae, alienat obligationem, quam legavit; cum solutione ejus, quod debetur, omnis tollatur obligatio *princ. tit. instit. quib. mod. toll. obl.* alienatione autem rei legatae extinguitur legatum: idque receptum cum distinctione, de qua in *l. scribit* 34. §. 1. *vers. si in hoc ff. de aur. et arg. leg.* et in *l. rem legatam* 18. *ff. de adim. leg.* Quocirca statuendum erat, an idem servandum in exactione debiti, et cum eadem distinctione, quod examinatur ab Ulpiano in *l. fideicommissa* 11. §. *si rem* 12. *cum* §. *seq. ff. de leg.* 3. Maxima vero id erat necessarium, cum duae res disjunctim testatori dabentur, et una ex his, vel utraque duobus legatur: an una his exacta, legatum etiam alterius perimatur. Et quia solutione unius rei tota perit obligatio, et ut ait Ulpianus in *d. l.* 11. §. *ergo* 13. *extinguitur ipsa constantia debiti;* placuit omnino legatum extingui, perempta ac deficiente re legata: seclusa etiam distinctione, quae in aliis alienationibus est recepta. Et hac de re agit Marcellus in *d. l. ut heredibus* 50. Simile est, quod Julianus statuit in *l. non quocumque* 82. §. *qui Cajum ff. de leg.* 1. quam supra exposuimus. Ait enim: *eam conditionem heredi suo constituit, ut is necesse habeat alteri actiones suas; alteri litis aestimationem praestare. Si tamen vivus testator Cajo acceptum fecit; necesse est, ut Sempronii, et Maevii legatum inutile sit.* Junge *l.* 76. *ff. de leg.* 1. quae ejusdem est Juliani, cum nostra *l. ut heredibus* 50. et intelliges, utramque simul junctam idipsum comprehendere, quod haec una: nempe et regulam, et exceptionem. Si non fuerit solutum vivo testatori, ab herede praestanda est actio et aestimatio, si solutum fuerit; neutrum: quia inutile est legatum et pendet ab eventu solutionis, utrum testatori facta fuerit an non. 14

Quantum attinet ad Justinianum, non ausim credere consarcinatores Pandectarum hujus rei fuisse incuriosos, cum docti interpretes ad unum omnes animadverterint: *l. si pluribus* 33. *ff. de leg.* 1. eorum opera et correctione fuisse accommodatam Justiniani constitutioni in laudata *l. un.* §. *ubi autem* 11. *C. de cad. toll.* Itaque puto eas leges huic constitutioni non esse contrarias, et utrique solidum deberi, non ex natura legati damnationis, sed ex voluntate testatoris. Quamvis enim Imperator, sublata differentia inter legatum damnationis, et alia legata, omnibus eamdem naturam imposuerit: tamen si testator utrumque legatarium solidum habere voluerit, utrique solidum deberi sanxit in *d. l. unic.* §. *sin autem.* et confirmat in *l. duos* 14. *ff. de usufr. leg.* in *l. si pluribus* 33. in *l. filiusfamilias* 114. §. *ult. ff. de leg.* 2. Et licet in *d. l. unic.* et in *l. pluribus* 33. *ff. de leg.* 1. requirat manifestam voluntatem; tamen verisimile est, eos, qui Pandectas composuerunt, judicasse, certo constare de voluntate testatoris, quoties duas res sibi debitas separatim duobus legat, unicuique suam. Et quidem certa ratione. Primum enim, cur testator separatim legavit? *nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas, ea conjunctim disponere.* In simili quaestione hoc utitur argumento ipse Justinianus in ead. *l. un.* §. *ubi autem* 11. *in fin. versic. sed ut varietatis.* Qui

enim legat separatim duobus, nnicuique solidum assignat, et inter eos proprie non datur jus accrescendi, sed jus non decrescendi; quoniam altero deficiente alter solidum accipit, quasi suum, sibique relictum a testatore, non quasi partem deficientis, suae accrescentem, et adjunctam; utpote vacantem. Haec idem Justinianus in *ead. l. unica*: noluit tamen id sufficere ad impediendum jus accrescendi inter disjunctos, sublata omni distinctione ac differentia legatorum. Provenit igitur hoc a dispositione legis, non a voluntate testatoris. At non putavit Justinianus, ex hoc solo manifeste constare de voluntate testatoris; nam cum manifesta est voluntas testatoris, ipse quoque approbat utrique legatario solidum deberi, ita sane. Sed Justinianus non loquitur de specie proposita a Juliano in nostra *l.* 76. et ejusmodi caeteris: loquitur de jure accrescendi: loquitur de una re eademque, duobus, aut pluribus legata. Contra in *l.* 76. non agitur de jure accrescendi: non de unica re duobus legata, sed de duabus rebus singillatim legatis: hoc est, de Sticho, qui legatur Sempronio, et de Pamphilo, qui legatur Maevio. Inter Sempronium et Maevium non esse jus accrescendi, quia non concurrunt in eumdem servum, constat, et Sempronio Stichum, Maevio Pamphilum deberi. *l. hujusmodi* 84. §. *pen. ff. de leg.* 1. Eadem enim res legata esse debet pluribus, ut quaeri possit, an scindi debeat legatum, et concursu partes fieri. §. *si eadem* 8. *instit. tit. de legat.* In *d. l.* 76. nominatim testator legat Sempronio Stichum, Maevio Pamphilum: non pertinet igitur hujusmodi legatum ad jus accrescendi: adeoque neque nec ad dispositionem Justiniani in *d. l. unica*: clara enim est, et expressa voluntas testatoris, jubentis utrumque legatarium habere solidum: videlicet totam rem sibi nominatim legatam: quo casu etiam ex Justiniani constitutione utrique solidum debetur *d.* §. *ubi autem versic. hoc autem*, et in *l. si pluribus* 33. *vers. scilicet ff. de legat.* 1. Imo nulla ratione potest constitutio Justiniani ad hujusmodi legatum traduci: non solum enim nominatim in ea excipitur, sed etsi non exciperetur, tamen in ea non comprehenderetur, quia non est de genere legatorum, de quibus ibi disponit Imperator. Hic enim duo sunt legata disjuncta, ac separata; inter quae nulla est conjunctio, ac communicatio. Duae sunt legatariorum personae disjunctim ac separatim vocatae: duae res diversae, singulae singulis sejunctim legatae. Quid causae igitur est, cur singuli non habeant rem, quae cuique legata fuit; et quidem totam, sicut fuit legata.

15 Verum opponi potest, illud falsum esse, quod posnimus, duas res fuisse legatas: nam cum testator legat id, quod sibi debetur, lagare videtur actionem, quam habet ad consequendum id, quod sibi debetur: nec heres tenetur praestare rem debitam, sed tantummodo actiones ad eam consequendam. Atqui cum aliquis Stichum, aut Pamphilum stipulatur, unica est stipulatio; unica obligatio, quae ex ipsa nascitur: unica actio ad petendum Stichum, aut Pamphilum, non autem utrumque simul. §. *si quis agens* 33. *vers. huic autem inst. tit. de action. l. si quis servum* 10. *C. de cond. ind.* Ergo is, cui debetur Stichus aut Pamphilus, cum legat id, quod sibi debetur, unam tantum rem legat: nempe actionem, quam habet ad alterutrum consequendum.

16 Resp. id verissimum esse, si legaverit id quod sibi debetur: aut legaverit Stichum aut Pamphilum: imo etsi legaverit Stichum et Pamphilum, heres solum praestare tenetur legatario actionem, quam habebat defunctus ad petendum Stichum, aut Pamphilum: quoniam licet non legaverit actionem nominatim, aut obligationem, sed servos ipsos debitos: tamen lex praesumit, eum voluisse legare id, quod suum erat in re legata, et jus, quod in ea habebat. Cum igitur in Sti-

cho, et Pamphilo nullum aliud jus
habeat, quam actionem ad alterutrum
consequendum; hanc ipsam legare voluis-
se praesumit, *l.* 5. *in fin.* et *l.* 6. *in*
fin. ff. de leg. 1. *l. quibus diebus* 40.
§. *dominus ff. de cond. et dem. l. cum*
17 *illud* 23. *ff. quan. di. leg. ced.* Secus
autem est, cum legat nominatim ac se-
paratim Sempronio Stichum, Maevio
Pamphilum; tunc enim non potest prae-
sumi, eum voluisse legare solummodo
actionem ad petendum et consequendum
unum ex his, cum utrumque nominatim
leget, unum Sempronio, alterum Mae-
vio: et duo legata disjuncta ac separata
relinquat: quo clare demonstrat, ad
utrumque legatum pervenire velle ejus
servi, quem ipsi legat. Quamvis autem
in stipulatione alternativa una res tan-
tummodo ponatur ad solutionem, quia
una tantum solvi debet: tamen, utraque
ponitur ad obligationem *l. qui duos* 128.
in fin ff. de V. O. l. cum hereditas
5. *in fin. versic. multum interest ff.*
qui et a quib. manum. lib. non fiunt.
l. qui decem 72. §. *Stichum ff. de so-*
lut. l. hujusmodi 84. §. *si Titio* 11. *ff.*
de leg. 1. Si igitur tam Stichus, quam
Pamphilus est ad obligationem et in obli-
gatione, potuit a testatore considerari
uterque tamquam debitus ante solutionem,
perinde ac si stipulatus fuisset Stichum,
et Pamphilum: propterea potuit tam Sti-
chum, quam Pamphilum eodem modo
duobus singulatim legare; quemadmodum
si deberetur ei Stichus et Pamphilus.
Discrimen enim inter duas stipulationes
potius respicit petitionem, et exactionem,
ac solutionem, quam obligationem.

Exemplis, quod dixi fortasse paulo
18 obscurius, dilucidum certumque reddo.
Qui legat fundum, aut aliam quamcum-
que rem duobus in solidum; fundum
illum considerat, quasi duplicem, quasi
duplex ejus haberet dominium, quod
posset in solidum transire. Hujusmodi le-
gatum jus non improbat; et ad servan-
dam voluntatem testatoris, quia non
possunt ambo totum fundum habere,
ejusque in solidum domini esse: *l. si ut*
certo 5. §. *ult. ff. commodati*, statuit,
ut alter consequatur fundum, alter ejus
aestimationem, *l. si pluribus* 33. *ff. de*
leg. 1. Haud aliter in casu nostro: te-
stator legat uni Stichum quasi debitum,
alteri Pamphilum item quasi debitum:
legata videtur actio, quam habebat testa-
tor, et in heredem est translata: hanc
autem non potest heres utrique praesta-
re, quia unica est, et unicum servum
consequi potis est; idcirco jus statuit,
heredem uni actionem, alteri pretium
dare debere *d. l. quod si quis* 76 et *d.*
l. unic. §. *ubi autem vers. hoc vero.*
Atque hoc multo magis in hoc casu
fuit admittendum; quia ibi testator unam
tantum rem legat duobus, et mandat
id, quod est impossibile: nam fundus
duplicari ac geminari non potest, ut
duobus in solidum praestetur: tamen
jus, quia publice expedit suprema homi-
num judicia exitum habere *l. vel ne-*
gare 5. *ff. testam. quemt. aperian.* sta-
tuit servari voluntatem defuncti eo modo,
quo potest; nempe uni dari, rem, alte-
ri pro re ejus aestimationem. Hic autem
duae res legatae sunt, uni Stichus, al-
teri Pamphilus: itaque nihil obstat, quo-
minus servanda sit voluntas testatoris:
licet enim non sint ejus servi legati, ta-
men etiam res aliena legari potest, §.
non solum 4. *inst. tit. de legât.*

Aliud exemplum ad rem explicandam 19
aptissimum duco ex *l. non quocumque*
82. §. *qui Cajum ff. de leg.* 1. Testa-
tor habebat Cajum et Lucium ejusdem
pecuniae reos: puta stipulatus erat ab iis-
centum: una est obligatio, una summa
debetur, et si ab altero solvatur, alter
quoque liberatur, et tota solvitur obliga-
tio *l.* 2. et *l.* 3. *in fin.* §. *de duob. reis*
§. 1. *inst. tit. eod.* Itaque testator cum habe-
ret utrumque in solidum obligatum; ita
legavit: *Quod mihi Cajus debet, id*
heres meus Sempronio damnas esto da-
re: quod mihi Lucius debet, id heres
meus Maevio damnas est dare; ait Ju-
lianus, *conditionem heredi suo consti-*

tuit, ut is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis aestimationem praestare. Una quidem tantummodo testatori summa debebatur, unam exigere poterat; una exacta tota solvebatur obligatio, et uterque liberabatur; sed ipse legavit duas summas sibi debitas, quasi Cajus deberet centum, et alia centum deberet Lucius; quamvis uterque deberet eadem centum. Ad servandam autem voluntatem testatoris heres utramque summam praestare tenetur; nempe uni actiones, quas habet, alteri litis aestimationem. Idem omnino praestare tenetur in specie proposita in *d. l.* 76. quia licet unus tantum servus peti posset, et uno soluto tota tolleretur obligatio; tamen testator utrumque separatim legavit duobus, uni Stichum, alteri Pamphilum: quasi uterque solvi sibi deberet.

20 Concludo jam totam hanc disputationem. Nec veteris juris ignoratione, nec incuria, aut oscitantia juris compositores has leges Pandectis inseruerunt; sed quantum arbitror, his argumentis adducti putarunt, eas non esse contrarias constitutioni Justiniani abolentis vetus discrimen a Jurisconsultis introductum inter legatum damnationis, et alia legata. Existimarunt enim, has leges pertinere ad exceptionem ejus constitutionis, quam inseruerunt in *l. si pluribus* 33. *ff. de leg.* 2. nempe in illis liquido constare de voluntate testatoris dandi utrique solidum. Eo fit, ut etiam hodie post sublatam legatorum differentiam statuendum sit, eo casu utrique solidum deberi, eo modo, quo laudatae leges praescribunt.

21 Ut finem imponam huic disceptationi, restat ut admoneam, falsam non judicari demonstrationem debiti, ita ut legatum perimat, si aliquo modo sit debitum etiam ex obligatione mere naturali: veluti si dominus leget servo pecuniam, quam in tabulis ipsi debet, ut in *l. quibus diebus* 40. §. *dominus ff. de cond. et dem.* vel si quis legaverit alicui, quod pupillus accepisset sine tutoris auctoritate nec locupletior factus fuisset, ut in *l. cum illud* 25. §. 1. *ff. qu. di. leg. ced.* Idem dicendum puto de obligatione mere civili, quae licet dicatur nulla in *l. si dari* 25. *ff. de V. O.* tamen nihil etiam debere pupillus dicitur in *d. l. cum illud*; nihilominus valet quasi sub conditione, si solverit: haud aliter hoc valebit sub conditione, si debitor conventus non opposuerit exceptionem.

CAPUT XXIII.

Ad l. legavi 25. ff. de liberat. leg.

SUMMARIUM.

I. Legari potest debitori suo, quod sibi debetur.
II. Si nihil debeatur, et summa expressa non fuerit, falsa demonstratio legatum perimit.
III. Si summa vel res expressa sit, magna quaestio an legatum valeat. Explicatur textus noster.
IV. Debitor inutiliter legat id, quod debet creditori suo nisi amplietur debiti emolumentum. Qaudo ampliari contingat, et n. V.
VI. Hoc legatum non valet si vera fuerit demonstratio; valet si falsa sit.

Series rerum propositarum postulat, ut dicamus de creditore, qui legat debitori 1
suo, quod sibi ab eo debetur. Hujusmodi legatum valere, dubium non est; eoque potest remitti totum debitum, vel ejus tantummodo pars, ut creditori placuerit, *l. non solum* 7. *in princ. ff. de liberat. leg.* Et potest quibuscumque verbis legari, veluti: Titio, quod mihi debet, do lego; a Titio, quod mihi debet, peti nolo: heres meus damnas esto non petere, quod mihi Titius debet, *l. quod mihi* 22. et *l. legavi* 25. *ff. eod.* Effectus autem est; quod si a Titio petatur id, quod debet, possit uti exceptione, eaque se defendere: si non petatur, possit agere actione ex testamento, ut ab herede per acceptilationem ab obligatione liberetur, *l.* 3. §. *nunc de effectu ff. eod.* Verumtamen acceptilatione liberandus est, quando testator tollere voluit totam obligationem: secus, pacto liberandus est. Exemplis id explico,

Testatori debebantur, Stichus, aut decem: damnavit heredem Stichum non petere, liberandus est debitor acceptilatione; ut liberetur etiam a duodis decem: quemadmodum liberaretur Stichi solutione, *l. non solum* 7. §. 1. *ff. eod.* Quod si duo fuerint rei promittendi, et creditor uni tantummodo consultum voluerit, pacto liberandus est: nam si acceptilatione, liberaretur etiam correus contra voluntatem defuncti. Verumtamen si socii fuerint, acceptilatione liberandus erit, ut liberetur etiam correus, ne si ab eo petatur, ipse quoque inquietetur *d. §. nunc de effectu.*

2 His praecognitis videamus, quandonam falsa demonstratio perimat hujusmodi legatum. Perimit, cum nullum subest debitum, quod remitti possit, quod falso demonstravit testator. Si non expressit summam, vel rem debitam, utique legatum est inutile, si nihil debeatur: non tam quia ignoratur, quid legato contineatur, quam quia deficit debitum falso demonstratum, in quo possit consistere legatum: nam si vere subesset debitum, etiam non adjecta summa, vel specie, legatum valeret *l. legavi* 25. *ff. eod.* Esse enim debitor debet *l. si sic legatum* 75. §. *quod si ff. de leg.* 1. quod si debitor sit, ex summa, vel specie debita satis apparet, quid sit legatum: si autem nihil debeatur, non potest valere legatum, sive de re legata constet, sive non constet; quia non potest ab obligatione liberari, qui non est obligatus. Imo etsi fuerit obligatus, sed mere civiliter; hoc est, si exceptione perpetua tueri possit; nullius momenti legatum erit, *l. si creditor* 13. *ff. de liber. leg.* Quamvis enim quoad jus civile sit obligatus: tamen quoad juris effectum obligatus non est, obstante exceptione perpetua: *l. si dari* 25. *ff. de V. O.* Multo minus potest valere legatum, si a testatore, dum viveret, fuerit exactum debitum legatum: nam si erat jam exactum tempore conditi testamenti, utique nullum fuit ab initio; si postea, legatum evanescit *l. non solum* 7. §. *liberatio ff. de liber. leg.* et si partem exegerit, pro ea parte legatum extinguitur *l. ult. in princ. ff. eod.*

Atque haec certa sunt. De eo apud doctissimos homines est magna dissensio: 3
an si fuerit expressa summa aut species debita, valeat legatum, quamvis ea debita non sit, et possit eam petere, et consequi legatarius. Proposita fuit haec quaestio Paulo in *l. legavi* 25. *ff. de lib leg.* sed ille verborum ambagibus involvit magis, quam explicavit: adeo ut doctissimi viri eam legem putent esse corrigendam, et eorum aliqui addant, alii vero detrahant verba, tamquam ab inscio scriptore adjecta. Verba Pauli sunt: *Quod si etiam centum aureorum, vel fundi debiti mentionem fecit, si quidem debitor fuisse probetur, liberandus est: quod si nihil debeat; poterit dici, quasi falsa demonstratione adjecta, etiam peti, quod comprehensum est. Sed poterit hoc dici, si ita legavit: centum aureos, quos mihi debet, vel Stichum, quem debet, heres meus damnas esto non petere. Quod si sic dixit: heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare; etiam illud tentari poterit, ut petere possit, quasi falsa demonstratione adjecta; quod mihi nequaquam placet, cum dandi verbum ad debitum se referre testator existimaverit.* Obscurum sane, perplexumque responsum. Enimvero Cujacius adjecta negatione id expedit, et explicat planissime: *sed non poterit hoc dici*, legendum ait. Ac si mihi religio non esset sacrosanctas leges violare, ac temerare corrigendo, in ejus opinionem non invitus adducerer. At nulla nos non premit necessitas, ut legem emendare debeamus. Proposita fuit Paulo quaestio: an in hoc legato, *Titio centum, quae mihi debet:* requirendum sit, an debeat. Respondit, quod si nihil debeat; dici poterit, quasi falsa demonstratione adjecta, etiam peti posse centum. Ait *dici posse*, non tamen ipse hoc af-

firmat: sed solum proponit, quod dici posset secondum tritam juris regulam; quod falsa demonstratio legatum non vitiat. Non solvit igitur hic quaestionem propositam. Imo distinguit duas legati formulas inter se diversas: *centum aureos, quos mihi debet, heres meus damnas esto non petere:* et alteram; *centum aureos, quos mihi debet, damnas esto ei dare.* Quoad primam jam exposuerat, *dici posse:* quoad hanc, *tentari posse.* Quoad utramque igitur nihil hactenus decidit, nihil certi statuit, sustinet se: nec approbat, nec reprobat: quod de falsa demonstratione dixit. Modo vero aperit, quid ipse sentiat, quid sibi placeat, illis verbis: *quod mihi nequaquam placet; cum dandi verbum ad debitum se referre testator existimaverit.* Ut ostendat totam quaestionem in controversia falsae demonstrationis versari, in utraque legati formula ait dici et tentari posse falsa demonstratione legatum non perimi. Deinceps id reprobat, et ait sibi non placere; quod ad utrumque locum pertinet, ubi hoc dixerat. Tollit autem difficultatem, quae insurgere potuisset ex secunda legati formula; quoniam haec ejus sententiam omnino videtur evertere. Etenim cum testator jubeat heredem dare Titio centum aureos, parum interesse videtur, an eos debeat, an non debeat; quemadmodum si legem centum, quae Titio debeo, valet legatum, etiamsi nihil Titio debeam; quia cum ait legata certa quantitas, legatum non perimit falsa demonstratio. Ita Ulp. in *l. si sic legatum* 75. §. 1. *vers. cum si decem ff. de leg.* 1. Maxime in proposito cum testator usus sit verbo dandi, dari enim cuiquam intelligitur id, cujus dominium in eum transfertur. §. *sic itaque* 14. *inst. de act. l. ubi autem* 75. §. *ult. ff. de V. O. l. non videntur* 167. *ff. de R. J.* Aliud igitur est dare alicui: aliud eum a debito liberare. Scite Senec. 5. *de benef. c.* 10. *Dare, aliquid a se di mittere est; et id, quod tenueris, habendum alteri tradere.* Ad hoc respondet Paulus, quod testator dandi verbum ad debitum se referre existimavit: non ad dominii translationem. Quemadmodum igitur cum lego id, quod mihi debetur, alteri; non oneratur heres ad id praestandum legatario: sed solummodo ad praestandam ei actionem, quam habet: ita cum lego id, quod mihi debetur, ipsi debitori, non oneratur heres ad id ei praestandum; sed ad remittendam ei actionem, quam habet ad exigendum, et ad liberandum eum ab obligatione. Haec est vera Pauli sententia: nec ad eam clarius exponendam opus fuit speciatim agere de prima forma legati. Cum enim falsam demonstrationem nocere responderit huic secundo legato, quod plurimum habet dubitationis: utique supervacaneum fuisset, adjicere eamdem nocere etiam primo, quod fere nihil habet dubitationis. Etenim in eo neque legavit centum aureos, neque jussit heredem dare centum: sed solum damnavit, ne peteret: itaque non petendo, aut liberando Titium implet voluntatem testatoris: non potest autem liberare eum qui non est obligatus, nec ab eo petere potest deficiente obligatione, et actione; ergo est inutilis prohibitio testatoris, inutile legatum. Summa ait. Falsa debiti demonstratio quocunque modo legatum vitiat: hac nostra *l. legavi l. si creditori* 13. *l. ult. in princ. ff. de liber. leg.* nisi probetur, testatorem voluisse legare quantitatem quondam debitam; non vero jus liberationis, ut in *d. l. ult. vers. prius quidem.*

Veniamus modo ad debitorem, qui legat creditori suo, quod debet: de quo agit Paulus in nostra *l. legavi in fin. vers. contra,* et ait inutile prorsus esse; nisi in his speciebus, in quibus emolumentum debiti ampliatur, quod confirmatur in *l. si debitor* 11. *vers. quod debitor ff. eod. l.* 1. §. *si quis creditori* 10. *ff. ad leg. Falcid.* Ampliatur autem quatuor modis, totidemque fit, ut sit utile legatum, modo, tempore, conditione, et loco, *l. sin autem* 29. 4

ff. de legat. 1. Modo: si legetur debitum, cui perpetua obstat exceptio, haec enim remissa videtur *l. si creditori* 28. *in princ. ff. de leg.* 1. Si legetur id, quod actione honoraria debetur; actio enim ex legato civilis est, atque adeo plenior *d. l. si creditori*, juncto *princ. tit. instit. de perpet. et temp. act.* Si leget rem, quam ex stipulatu debet *d. l. si creditori* §. 1. hoc enim commodum ex legato sentit creditor, quod dominium rei nanciscitur statim, non expectat ex stipulatu actionem *l.* 3. §. *si rem ff. de leg.* 3. Nam rei legatae dominium statim a morte testatoris recta vis transit in legatarium *l. a Titio* 64. *in fin. ff. de furt.* At vero si ex stipulatu agere deberet, nonnisi post rem judicatam, et per traditionem ipsius debitoris dominium rei debitae nancisceretur, *l. traditionibus* 20. *C. de pact.* His consequens est, dicamus omnia propemodum legata rei debitae post Justiniani constitutionem in *l.* 1. *C. commun. de leg.* in qua legatariis tribuit tres actiones, personalem, in rem, et hypothecariam, utilia esse: quoniam vix est, ut commodum non afferat legatario tres hasce actiones tribuendo, quibus pro arbitrio possit experiri, cum in aliis debitis hae actiones non concurrant et contra rationem juris ab Imperatore concedantur legatariis. Quantitate quoque ampliatur emolumentum *l. si quis agens* 33. *vers. plus autem inst. tit. de act.* et ideo valet legatum, sed solum in excessu, et ex eo solum Falcidia detrahitur *l. verbis* 5. *ff. ad l. Falcid.*

5 Tempore, et conditione ampliatur, si pure legetur, quod in diem, vel sub conditione debetur, §. *ex contrario* 14. *inst. tit. de legat.* In hoc illud speciale, quod totum valet; totum actione ex testamento petitur *l. debitor* 82. *ff. de leg.* 2. *d. l.* 5. *ff. ad leg. Falc.* et quod, etiamsi dies conditio vivo testatore supervenerint, legatum non extinguitur, nec fit irritum; quod semel competit, ut ait Papinianus in *d. l.* 5. *in fin.* cujus sententiam probavit Justinianus in §. *ex contrario* 14. *inst. tit. de leg.* repudiata Pauli sententia contraria, quae relata est in *l. debitor* 82. *ff. de leg.* 2. adeo ut mirer plerosque interpretes conari has inter se conciliare; cum Justinianus ipse contrarias esse perspicue doceat: affert enim utriusque rationem, ita ut nequeat dubitari de his ipsum loqui. Loco quando amplietur commodum, late docet idem Imperator in *d.* §. *si quis agens vers. loco plus petitur.* et hoc casu totum legatum loco a testatore destinato peti poterit, locum tamen non habebit Falcidia, nec poterit fideicommitti, ut in *l.* 3. §. *si rem ff. de leg.* 3. 6

Exceptis his casibus legatum est inutile. Et, quod mirum est, non valet, si vera fuerit demonstratio: valet, si falsa. *l. si sic legatum* 75. §. 1. *vers. cum si decem ff. de leg.* 1. *l. legavi in fin. vers. quod si centum ff. de liberat. leg.* §. *sed si uxori* 16. *inst. tit. de leg. l. cum scriptum* 6. §. 1. *ff. de dot. prael.* Ratio autem est, quia, cum vera est demonstratio, legatum nullam affert utilitatem, nullum lucrum, ideoque valere non potest: nostra *l. legavi* 25. *vers. contra*, et *l.* 1. *prope fin. vers cum enim*, *non aliter C. commun. de legat.* Cum vero falsa est demonstratio, quia nihil debetur, aut minus debetur, affert legatario utilitatem, lucrumque vel totius legati, si nihil debetur; nihil enim secluso legato posset exigere, quia nihil debetur: ex legato autem, quod ipsi relictum est, consequitur, cum falsa illa demonstratio legatum non perimat. *d. l. legavi* 25. *in fin. l.* 1. §. *si quis uxori ff. de dot. praeleg.* Quod si minus debetur, valet legatum propter emolumentum excessus *l. cum scriptum* 6. *ff. eod.* et *d. l. verbis* 5. *ff. ad leg. Falcid.* Imo etsi pro re debita pecuniam legaverit, valet legatum etiam re vivo testatore perempta *l. vir uxori* 8. *ff. de dot. prael.* Item quamvis reddendae dotis causa quadraginta legata fuerint uxori, dote jam ei reddita sciente marito, legatum valet;

quia licet reddendi verbum significationem habeat retro dandi: recipit tamen et per se dandi significationem *l. cum quidam* 21. *ff. de legat.* 2. *l. heres* 100. *ff. de leg.* 3.

CAPUT XXIII.

Ad l. heres 100. §. *ult. ff. de leg.* 3.

SUMMARIUM.

I. Demonstratio partim falsa legatum non vitiat, nec impedit, ne legato generali contineatur. Exemplum et n. II.
III. Vasa plurima et pretiosa veteres habere solebant in conviviis.
IV. Exponitur L. cum aurum 16. §. sed cui vasa 10. ff. de aur. et arg. leg. et n. V. VI.
VII. Exponitur L. pediculis 32. §. quidam ff. de aur. et arg. leg.
VIII. Si demonstratio pro parte falsa sit ob diminutionem rei legatae, quid juris sit.

Tres alias quaestiunculas de falsa demonstratione libet adjungere. Quid juris sit, si partim vera sit, partim falsa: si nondum conveniat rei legatae: denique si amplius non conveniat.

1 Demonstratio pro parte falsa non solum non vitiat legatum, sed nec impedit, ne legato generali contineatur. Exemplis id explico. Testator Titio legavit testudinea: debentur etiam lecti testudinei, qui habent pedes inargentatos *l. heres* 100. §. *ult. ff. de leg.* 3. Fallitur Bartolus, qui putat id a Labeone, Trebatio, Javoleno responsum, quia principale trahit ad se accessorium etiam pretiosius. Neque pedes inargentati sunt accessorium lecti: sed pars essentialis: neque sunt pretiosiores testudineis, seu lectis testudine vestitis. Plinius *lib* 9. *c.* 11. *Testudinum putamina secare in laminas, lectosque et repositoria his vestire Carbilius Pollio instituit prodigi, et sagacis ad luxuriae instrumenta ingenii* Juven. *Sat.* 11. *ves.* 93. damnat luxuriam sui saeculi,

Nemo inter cura, et seria duxit habendum,
Qualis in oceani fluctu testudo nataret
Clarum Trojugenis factura, et nobile fulcrum.

Dubitationem igitur faciebat, an numero testudineorum continerentur lecti, qui toti non erant testudinei; quoniam habebant pedes ligneos inargentatos. Haud aliter in eadem lege in §. *cui Corinthia.* disceptatum fuit inter Trebatium, Labeonem, et Proculum, an cui legata erant vasa Corinthia, deberentur etiam bases eorum vasorum collocandorum causa paratae: et obtinuit Proculi distinctio: deberi, si Corinthia sint: secus si aenae. Et hic errat Bartolus, tum quod putat bases esse repositoria: tum quod putat aeneas ideo non deberi, quia sunt vilioris materiae. Utrumque falsum. Basis non est vas, in quo aliud vas reponitur: sed fulcrum, in quo vas collocatur, ut emineat, et conspiciatur, et commode tractetur, ut sunt bases statuarum, quibus vel affixae sunt, ut in *l. penult. ff. de V. S.* vel non affixae, ut eae, quae in basibus structilibus erant collocatae, veluti in columellis. Plane Cicero *Tuscul.* 5. columellam, in qua inerat sphaerae figura et cylindri in Archimedis monumento, basim vocare videtur: nempe basim sphaerae et cylindri, quae supra eam non multum è dumis eminentem erant collocata. 2

Sed quoniam in haec incidimus, explicandae latius hae duae leges, haec nostra simul cum *l. cum aurum* 18. §. *sed cui vasa* 10. *ff. de aur. et arg. leg.* Apud Romanos magno in pretio habebantur vasa Corinthia, et Deliaca. Praestabant Corinthia; proxima laus Deliacis. Plin. *lib.* 34. *cap.* 2. His domum ornabant. Cic. *pro Rosc. Amer. Domus referta vasis Corinthiacis, et Deliacis.* Haec certe humi non jacebant, sed bases eminentes habebant ad ornatum domus, et conspectum adeuntium, ut ea possent

manibus tractare, mirari artificium, quod saepe praestabat materiae. Plin *d. cap.* 2. *Quondam aes confusum auro, argentoque miscebatur, et tamen aes. pretiosior erat.* Cic. *lib.* 4. *in Verr. Iste* (Verres) *unumquodque in manus sumere, laudare, mirari.* Quaeritur igitur in nostra lege, an cui Corinthia vasa legata essent, etiam hae bases eorum collocandorum causa paratae deberentur: et respondetur deberi, si Corinthiae quoque illae sunt; non vero si aeneae, aut ex alia materia. Ratio hujus distinctionis non ea est, quod haec materia sit vilis: nam vilitas materiae potius efficere deberet, ut eae cederent vasis multo pretiosioribus, quorum causa paratae fuerunt: ut in simili quaestione de litteris et pictura obtinuit *l. qua ratione* 9. §. 2. *ff. de acquir. rer. dom.* §. *si quis in aliena* 34. *inst. eod.* Ratio igitur est, quia cum bases quoque Corinthiae sunt, testator, qui Corinthia vasa legat, de his etiam videtur cogitasse, quasi sint quaedam portio vasorum, et sine illis ad ornatum domus, aut triclinii disponi, et collocari vix possunt; qua de causa fuerunt comparata tum vasa, tum ipsae bases; faciunt ad rem *l. quaesitum.* 12. §. *fistulae* 24. et *l. cum de lanionis* 18. §. *item cacabos ff. de fund. inst.* et *l. pediculis* 38. §. 1. *ff. de aur. et arg. leg.*

3 Non solum enim ad ornatum domus, sed tum maxime ad ornatum triclinii et coenationis, vasa, pretiosa, argentea, aurea, quandoque etiam gemmis distincta, quin imo gemmea habebant; eaque exponebant in triclinio, cum lauto ac splendido convivio aliquem excipiebant. Collocabant autem, et exponebant in abaco. Cic. *lib.* 4. *in Verr. Diocles est Pamphili gener, illius a quo hydria ablata est, Popillius cognomine: ab hoc vasa omnia, ut exposita fuerant, abstulit.* Et infra. *Ipsum Regem ad coenam vocavit, exornat ample, magnificeque triclinium: exponit ea, quibus abundabat, plurima, ac pulcherrima vasa argentea: namque haec antea nondum fecerat: omnibus curat rebus instructum et paratum ut sit convivium.* Et postmodum. *Vocat ad coenam deinde ipse Praetorem: exponit suas copias omnes: multum argentum, non pauca etiam pocula ex auro, quae, ut mos est regius, et maxime in Syria, gemmis erant distincta clarissimis. Erat etiam vas vinarium ex una gemma praegrandi trulla excavata cum manubrio aureo.* Et *lib.* 5. *Tuscul. Collocari jussit* (Dionysius Siciliae tyrannus) *hominem in aureo lecto strato pulcherrimo textili stragulo magnificis operibus picto: abacosque complures ornavit argento, auroque caelato ec.* Plin. *lib.* 37. *cap.* 2. *de tertio triumpho Pompeji. Vasa ex auro, et gemmis abacorum novem.* Qui non habebant, ab amicis utenda accipiebant; unde quaestio proposita ab Ulpiano in *l.* 5. §. *si de me* 14. *ff. commodati.* Abacus, mensa coquinaria, quasi mensa sine pede, a genitivo graeco ἀβακου erat enim tabula, quae muro applicabatur, ita ut elevari, ac demitti posset, ubi vasa exponebantur ad ornatum vel usum convivii, et apud pauperes etiam in usu erat. Juv. *Sat.* 3. *vers.* 203.

> *Lectus erat Codro Procula minor; urceoli sex:*
> *Ornamentum abaci; nec non, et parvulus infra*
> *Cantharus, et recubans sub eodem marmore Chiron.*

Ita et plebs nostra ad ostentandas copias omnia vasa aenae, quaecumque possidet, in abacis ordine disposita solet detinere. Homines autem copiosi et locupletes, ornandi triclinii, causa in abacis exponebant vasa argentea, et aurea; crystallina; murrina. Crystallina magno in pretio: trullam unam centum quinquaginta millibus HS. a matrefamilias nec divite mercatam refert Plin. *lib.* 37. *cap.* 2. Coenabat apud Vedium Pollionem Au-

gustus; exposuerat sua crystillina: servum, qui crystallinum fregerat, Vedius rapi jussit, et objici muraenis depascendum: confugit ad Caesaris pedes non deprecans mortem, sed ut ne esca piscibus fieret; tum Caesar illum quidem mitti; crystalla autem omnia coram se frangi jussit, complerique piscinam. Senec. *de ira lib.* 3. *cap.* 40. Item quanta crystallinorum copia? Non minori in pretio erant murrina: ideoque tam de his, quam de crystallinis dubitatum fuit, an supellectili deberent adnumerari in *l.* 5. §. *de murrinis ff. de supellect. leg.* et quia etiam, quae magno in pretio sunt, in supellectili sunt *d. l.* 3. §. *vitrea.* respondit Paulus, murrina quoque, et crystallina in supellectili esse in *d.* §. *de murrinis;* et Javolenus in *l. vasa* 11. *ff. eod.* Murrina primus Romam induxit Pompejus in tertio triumpho, et sex pocula Jovi Capitolino dicavit. T. Petronius trullam murrinam emit trecentis sesteritis; hoc est, septem millibus quingentis coronatis: eamque fregit moriturus, ne ad Neronem perveniret. Vid. Plin. *d. lib.* 37. *cap.* 2. qui addit: *ea protinus ad hominum usum transiere, abacis etiam, escariisque vasis inde expetitis.* Eo deventum est, ut Heliogabalus in murrinis mingeret, ut refert in ejus vita Lampridius. In abacis igitur visenda exponebant vasa pretiosa: neque cradibile est, in iis concinnasse, ut ait Plautus in *Menaech. Scen.* 1. struices patinarias, sed ea ordinate, ac scite disposuisse: et aut in basibus suis collocasse: ut extarent, atque eminerent, quo conspectiora essent, et non solum oculis, sed etiam manibus possent contrectari, Cic. *de Verr.* ad coenam vocato ab Antiocho: *iste unumquodque vas in manus sumere, laudare, mirari;* aut in gradibus aliis supra alios eminentibus in conspectu convivarum ordine cuncta locasse: ut hodie solemus in publicis ac solemnibus epulis apparare convivium proposito argento, crystallinis, murrinis, quod Hetrusce dicimus: *la credenza d'argento: la credenza de' cristalli: la credenza delle porcellane.* Gradus autem illos quid vetat bases vasorum dicere? Verumtamen existimo, eos saltem, qui vasa aut a claris artificibus caelat, aut gemmis distincta habebant, singula in suis basibus exposuisse, ut convivae possent unumquodque vas in manus sumere atque mirari. Ac si bases arbitretur ipsos abacos accipiendas esse in nostra lege, non valde repugnabo. Maxime quia non solum abaci erant, quibus ad aspectum vasa pretiosa exponebantur: sed etiam abaci parvi, similes, ut arbitror, nostris abacis, quos dicimus *Vassoi*, quos conficimus ex tabulis circumcirca marginatis: et sunt in usu apud plerosque, praesertim ad collocanda et ministranda pocula ferventium potionum, quae vel interdiu, vel in secundis mensis apponi solent: qui usus jamdiu invaluit ubique gentinm. Testis Plinius *lib.* 37. *c.* 2. ubi de murrinis: *Quae protinus ad hominum usum transiere, abacis etiam, escariisque vasis inde expetitis:* et paulo post: *amplitudine nusquam parvos excedunt abacos: crassitudine raro, quanta dictum est, vasi potorio.* Erant etiam abaci majores ad eumdem usum destinati, in quibus vasa potoria, et escaria reponebantur, et in mensam inferebantur: atque ideo repositoria, et fercula dicebantur. Haec proprie bases collocandorum vasorum causa paratae dici possunt: quoniam vasa et obsonia sustinent. Plin. *lib.* 33. *cap.* 11. *Jam vero et mensas repositoriis imponimus, et ad sustinenda obsonia interradimus latera;* ait *mensas*, scilicet cibos mensis impositos. Poll. *cap.* 12. *de mensis* (frustra igitur vir doctus addit: in mensas) Servius ad illum Virgilii veraum *lib.* 7. *Æneid. vers.* 111. et cereale solum etc. *panicias mensas: id est, epularum sustentaculum* solum *vocavit.* Sunt etiam vasa, quia habent circumquaque latera prominentia ne dilabantur, et effluat, quod in iis collocatur. Recte igitur dixit Proculus, legatis

vasis Corinthiis deberi etiam bases, scilicet repositoria Corinthia, non vero aenea: ita legatis vasis argenteis deberentur etiam argentea repositoria. Sane Plinius inter argentea vasa recenset etiam repositoria argentea.

4 Quoniam vero, ad repositoria devenimus, operae pretium est, fusius explicare simile responsum in *l. cum aurum* 19. §. *sed cui vasa* 10. *ff. de aur. et arg. leg.* quod hactenus nemo eorum, quos viderim, recte dilucideque explicavit. Est autem hujusmodi, *Sed cui vasa sunt legata, non solum ea continentur, quae aliquid in se recipiant edendi, bibendique causa paratum, sed et quae aliquid sustineant: et ideo scutellas, vel promulsidaria contineri. Repositoria quoque continebuntur: nam vasorum appellatio generalis est.* En! repositorium inter vasa: en! etiam inter bases. Numeratur enim inter ea, quae aliquid sustinent. Probe errant, qui putant haec omnia a Javoleno recenseri inter ea, quae aliquid sustinent. Scutellae, et promulsidaria edendi, bibendique causa parata sunt; repositoria, sustinendi. Scutellae bibendi causa Cic. in 3. *Tuscul. Collocemus in culcitra plumea: psaltriam adducamus: cedrum incendamus: demus scutellam dulciculae potionis: aliquid provideamus et cibi.*

5 Promulsidaria autem sunt vasa, quae tam esculenta, quam poculenta continent quae ad promulsidem parantur. Promulsis dicebatur, quae in principio coenae apponebatur, inde dicta, quod initio mulsum daretur. Prima potio ex mulso: rationem reddit Horatius *Sat. lib.* 2. *Satyr.* 4.

—— quoniam vacuis committere venis
Nil nisi lene decet: leni praecordia mulso
Prolueris melius.

Idcirco Graeci hanc primam coenae partem πρόπομα et ψυχράς τραπέζας vocabant, nos dicimus: *i freddi*, aut *antipasti:* Latini vero *antecoenia*, ut Apul. *lib.* 2. *As. aur.* vel *ante coenam*, ut Macrob. *lib.* 3. *cap.* 13. vel *gustationem*, ut Petron. *allata est tum gustatio valde lauta;* vel *gustum*, ut Martial. *lib.* 11. *ep.* 36. *Gustu protinus has edes in ipso* et *ep.* 52. *Haec satis in gustu.* Quae autem in hac prima coenae parte solerent apponi, videre potes apud Athen. *lib.* 2. Dipnos. Mart. *d. ep.* 52. Petron. in convivio Trimalcionis. Macrob. *d. cap.* 13. *in coena Pontificali Metelli.* Scite Cic. *lib.* 9. *ep.* 16. *Ante meum adventum fama ad te de mea lautitia veniet: eam extimesces. Neque est, quod in promulside spei ponas aliquid, quam totam sustuli. Solebam enim antea delectari* (vel, ut aliqui legunt; *debilitari*) *oleis*, et *lucanicis tuis.* Et *ep.* 20. *At quem virum? non eum, quem tu es solitus promulside conficere: integram famem ad ovum affero. Ita usque ad assum vitulinum opera perducitur.* Promulsis igitur erant cibi, qui in principio coenae apponebantur: quos dicimus *antipasti; principii, freddi.* Promulsidaria autem vasa et lances, ad hos continendos, et inferendos in mensam parata. Tertullianus tamen usurpans continens pro contento in libro *de Pallio* lancem ipsam vocavit promulsidem pro promulsidari. *Vereor sane ne parva sit ista trutina, cum Drusillanus, et quidem servus Claudii, quincenariam promulsidem aedificat suprascriptis fortasse mensis necessariam cui si officina exstructa est, debuit et triclinium.* Narrat hoc Plin. *lib.* 33. *c.* 11. qui ait, *quincenariam lancem cui fabricandae officina prius aedificata fuerat.* Ergo hanc lancem argenteam quingentarum librarum *promulsidem* appellat Tertullianus, figura passim usitata, ab eo, quod continetur, denominans id, quod continet. Enimvero miror doctissimum Salmasium adductum hujus loci auctoritate, et Petronii verbis prave detortis, et hac nostra *l. cum aurum* non intellecta,

pro certo affirmasse omnem antiquitatem semper pro vase aut lance gustationem continente *promulsidem* usurpasse, et *promulsidarium* vel *promulsidare* pro eo, quod sustinet vasa et lances; scilicet ipsam promulsidem: contra clarissima Ciceronis verba, quae modo attulimus, et alia, quae possent afferri. Sed non est hic locus confutandi opinionem a vero adeo abhorrentem. Venio igitur ad repositoria. Post Vasa, quae recipiunt aliquid edendi, bibendique causa paratum, transit Ulpianus ad vasa parata ad liquidum sustinendum, nempe ad repositoria, in quibus lances, et pocula, quae cibos potionesque continebant, locabantur ordine disposita: et a servis allata mensae imponebantur. Repositorium, in quo erat gustatio, scilicet promulsis, a Petronio dicitur *Promulsidare*: *allata est tum gustatio valde laudata ec. Caeterum in promulsidari erat asellus Corinthius. ec.* quia in repositorio apposita erat gustatio, seu promulsis: sicut a Plinio in *epist.* 6. *lib.* 5. videtur appellari *gustatorium*; sic et magides dicuntur a Polluce repositoria in *c.* 12. *de Mensis. Tam et mensae, quae apponi, tollique solebant, quae nunc magides vocantur.* Magides a lancibus superpositis, quae magides dicebantur. Plin. *d. cap.* 11. *lances, quas antiqui magidas appellaverant* Dicuntur autem *mensae, quae apponi tollique solebant*, id est, *repositoria*. Sic apud Virgil. 1. *Æneid. vers.* 723.

Postquam prima quies epulis, mensaeque remotae. Remota erant repositoria non mensae: subdit enim:

—— *in mensa laticum libavit honorem.*

Cic. ad Atticum *lib.* 14. *ep.* 6. *Haec ad te scripsi apposita secunda mensa.* Secunda mensa apponebatur, cum inferebatur repositorium continens poma, bellaria, et alia, quae erant secundae mensae. Item cum legimus cuilibet convivae suam mensam appositam, intelligendum puto parvum expositorium, seu abacum epularum appositum suum unicuique. Mensae igitur dicebantur etiam vasorum repositoria. Erant enim instar mensae lignea, rotunda, solida, aut quadrata, acere operta, aut citro, aut testudine vestita, quod Carbilius Pollio instituit; denique argentea, quae totam mensam cooperiebant. Plin. *lib.* 9. *c.* 11. et *lib.* 33. *c.* 11. et apponebantur, ac tollebantur. Petron. *Gustantibus adhuc nobis repositorium allatum est.* Post deinde. *Gustatoria pariter a choro cantante rapiuntur.* Plin. *lib.* 23. *c.* 2. prope fin. *Bibente conviva mensam vel repositorium tolli inauspicatissimum judicatur*; et paulo post: *Nam sternutamento revocari ferculum, mensamve, si non postea gustetur aliquid, inter diras habetur, aut omnino non esse.* Ferculum a ferendo appellatum, repositorium lancibus, ac dapibus plenum. Petron. *c.* 35. *Laudationem ferculum insecutum est, plane non pro expectatione magnum. Novitas tamen omnium convertit oculos. Repositorium enim rotundum duodecim habebat signa, ec.* et infra *superioremque partem repositorii abstulerunt: quo facto videmus infra, scilicet in altero ferculo altilia, et sumina ec.* Repositorium magis notat vas ipsum, quam epulas in eo locatas; ferculum designat potius epulas, quam ipsum vas, quo mensae inseruntur. Plin. *lib.* 18. *cap. ult. in fin. In conviviis mensisque nostris, vasa quibus esculentum additur, sudorem repositoriis linquentia, diras tempestates praenunciant.* Hic thecam ipsam vasorum designat. Ferculum solas dapes apud Juven. *Sat.* 1. *vers.* 94.

—— *Quis fercula septem*
Secreto coenavit avus?

Svet. in *August. c.* 74. *Coenam ternis ferculis, aut cum abundatissime, senis praebebat, ut non nimio sumptu, ita summa comitate.* Posterior aetas a mittendo *missus* dicebat Capitolin. *de Pertinace: Novem libras carnis per tres missus ponebat.* Lamprid. *de Heliogabalo. Nonnumquam picta mantilia in men-*

sam mittebat his edulibus picta, quot missus esset habiturus, ita ut de acu, aut de textili pictura exhiberentur. Nos dicimus Italice *portata* vel potius *servito.* Romani veteres repositorium dicebant *incitegam a* verbo Graeco ἐγγυθήκη vel ἀγγεθήκη. Vide Casaub. in *Athen. lib.* 5. *cap.* 13. Si de his repositoriis sensisset Bartolus, non posset reprehendi.

7 Expositis duabus hisce legibus, eo, unde discessimus, revertamur. In *l. pediculis* 32. §. *quidam ff. de aur. et arg. leg.* hujusmodi proponitur legatum. Quidam uxori suae argentum escarium legaverat: in argento suo vasa habebat, quibus et potabat, et edebat. Scaevola respondit, haec quoque legato contineri. Non sunt omnino escaria; sed partim escaria, partim potoria juxta usum patrisfamilias: tamen continentur argento escario, quia verum est escaria esse: sicut continerentur etiam argento potorio, si argentum potorium legasset: quia in hoc usus patrisfam. attenditur, *d. l. pediculis* §. *argento.* Quod si uni vasa escaria, alteri potoria legasset, quae sunt escaria et potoria utriusque communia essent, *l. Titiae textores* 36. *in princ. ff. de leg.* 1. *l. servis urbanis* 99. *in fin. ff. de leg.* 3.

8 Quod si demonstratio pro parte falsa sit propter diminutionem rei legatae factam a testatore, distinguendum est, ut in *l. scribit* 34. §. *pen. et ult. ff. de aur. et arg. leg.* Si res demonstrata sit per verba praesentis temporis, tota debetur, qualis erat tempore facti testamenti, nisi testator partem alienaverit animo minuendi legata. Si per verba futuri temporis, debetur id, quod superest tempore mortis, *d. l. scribit* §. *ult.* et *l. falsa* §. *ult. ff. de cond. et dem.*

CAPUT XXIV.

Ad L. Legatis 65. §. *ornatricibus ff. de leg.* 3.

SUMMARIUM.

I. Si nondum conveniat rei legatae demonstratio, cum convenire coeperit, ea tamen res legato continetur. Exemplum, et n. 3. 8.
II. Explicatur textus noster.
III. Exponitur l. cum aurum 19. §. infecti ff. de aur. et ar. leg.
IV. Destinatio testatoris non efficit, ut in legato generis comprehendatur res, quam testator facere destinavit, nisi incepit facere.
V. Exponitur l. caetera, 41. in fin. ff. de leg. 1.
VI. Non sufficit tamen rem legatam quoquo modo coeptam fuisse.
VII. Res ab eo genere, quo comprehendabatur exempta, animo in eo reponendi, legato ejus generis continetur, licet reponi incepta non fuerit.
VIII. Legata liberatione Patri, contra quem de peculio actio competit, valet legatum, etsi demonstratio nondum plene conveniat rei legatae.

Duas reliquas quaestiones expediamus. Si nondum conveniat rei legatae demonstratio, qua usus est in legando testator; nihilominus ea res legato continetur, si quidem coeperit ei convenire. Patet ex *l. legatis* 65. §. *ornatricibus ff. de leg.* 3. Legatae erant ornatrices. Dubitatum fuit, an illae, quae duos tantum menses apud magistrum fuerunt, legato continerentur, negabat Celsus: alii contra; inter quos Marcianus hujus legis auctor, ea ratione, quia omne artificium habet incrementum, et omnes adhuc discere possunt: adeoque nulla contineretur, si perfectam hujus artis notitiam requireremus. Solon gloriabatur, *se quotidie aliquid addiscentem senem fieri.* Cic. *de Senect.* Optimus text. in *l. apud Julianum vers. an haec vera ff. de fideicom. libert.* Est igitur humanae naturae congruum, ut ornatricis nomine comprehendamus etiam eas, quae adhuc discunt, ut ait hic Marcianus. Nec est, quod cum Bartolo opponamus, appellatione Doctorum non comprehendi scholares: aut quod cum eo respondeamus, favore legati hoc responsum fuisse a Marciano, in quo sit latior interpretatio, *l. in te-*

stamentis ff. de R. J. Inepta est oppositio: falsa responsio. Doctoris appellatio designat gradum, ac dignitatem, quae praevio doctrinae examine publica auctoritate confertur: ea propter non comprehendit, nisi eos, qui hunc gradum ascenderunt, et publica auctoritate fuerint hanc dignitatem consecuti. Quamobrem etiam in legatis non continerentur scholares, si Doctoribus aliquid legatum fuisset. Neque Marcianus movetur favore legati ad respondendum contra Celsum, ut ipse perspicue declarat; sed quia id humanae naturae congruum est, a qua hominum mentibus insitus est amor cognitionis et scientiae, ut recte ait Cicero; quique numquam expletur, quia multa semper restant addiscenda. Eo potius hanc legem deducerem: legatum relictum Doctoribus deberi etiam iis, qui nondum in foro causas agunt, sed earum tractationem apud aliquem Jurisperitum addiscunt: qui nondum medicinam faciunt, sed medicum magistrum affectantur, ut aegrotis curationem discant adhibere.

2 Atque ut hanc legem planius exponamus, et ornatius: ornatrices erant ancillae, quae dominas ornabant. Magni artificii res, et intentissimae curae: maxime in comendis, fingendisque, et ornandis comis. Ulpian. in *l. item legato* 49. *in princ. ff. eod.* ita describit: *puellae, queis sibi comas mulieres exornant*, ut recte legit Cujac. *lib.* 11. *obs. cap.* 16. Haud aliter Ovid. *Amor. lib.* 2. *el.* 7.

Ecce tuum solers caput exornare Cypassis

Et paulo post:

Adde quod ornandis operosa est illa capillis,
Et tibi per doctas grata ministra manus.

Omnium autem luculentissime Tertullian. *de cult. feminin. c.* 7. exprobrans feminis ornandi capitis onerositatem. *Quid crinibus vestris quiescere non licet, modo substrictis, modo relaxatis, modo suscitatis, modo elisis? Aliae gestiunt cincinnis coercere: aliae, ut vagi et volucres elabantur non bona simplicitate ec.* Rursus Ovid. *eleg.* 8.

Ponendis in mille modis perfecta capillis
Comere sed solas digna Cypassis deas.

Ut hanc artem tam multiplicem, tam variam, tam operosam addiscerent ancillae, mittebantur ad magistros, a quibus edocerentur, planeque et perfecte erudirentur. Idcirco Celsus non putabat ornatrices dici posse eas ancillas, quae duos tantum menses apud magistrum fuissent. Hinc apparet, matronas romanas solitas fuisse multo diutius ancillas suas apud magistros detinuisse. Erant enim hac in re delicatissimae, ac fastidiosissimae: adeo ut si quid errassent, eas severissime punirent. Martial. *lib.* 2. *ep.* 66. *in Lalagen.*

Unus de toto peccaverat orbe comarum
Annulus, in certa non bene fixus acu.
Hoc facinus Lalage speculo, quo viderat, ulta est;
Et cecidit sectis icta Plecusa comis.

Vide severitatem, imo crudelitatem matronae in miseram ornatricem. Nec multo humaniores aliae. Juven. *Sat.* 6. *v.* 492.

Altior hic quare cincinnus? taurea punit
Continuo flexi crimen: facinusque capilli.

Flagellis punitur infelix ornatrix Psecas, et cogitur componere crimen dominae; *laceratis ipsa capillis, nuda humeris, nudisque mamillis.* Nimirum mulieres omni aevo de formae decore ac venusta-

te vehementissime sollicitae fuerunt. Scite ibi Juven.

—— tamquam famae discrimen agatur,
Aut animae: tanti est quaerendi cura decoris.

Propterea et artis perfectionem desiderarabant in ornatricibus; et una contentae non erant: sed plures habebant, quarum in consilio de ornatu decernebatur, *vers.* 498. Quocirca de feminis recte Terentius *Heautont. act.* 2. *sc.* 2. *vers.* 11. *Dum moliuntur, dum comuntur, annus est.* Plures ornatrices habuisse constat etiam ex nostra lege. Ibi: *ornatricibus legatis.* Haec uberius, quam par erat, tractavimus illecti amoenitate quaestionis, ut quibus initiis ac fundamentis fuerit inter veteres jurisconsultos excitata hujusmodi controversia, luculenter ostenderemus. Revertor modo ad propositam quaestionem.

3 In *l. cum aurum* 19. *alias l. etsi non sunt* 20. §. *infecti ff. de aur. et arg. leg.* duo alia exempla proponuntur demonstrationis, quae rei plane non convenit. Legatum fuerat argentum factum: argenti vel auri facti legato contineri solum id, quod commode uti possumus (hoc enim esse aurum vel argentum factum Servius existimabat, *l. Quintus* 27. §. *cui aurum ff. eod.*) dicendum videretur. Nihilominus responsum est contineri etiam argentum coeptum fabricari; licet nondum fuerit perfectum. Item legato argenti caelati continetur etiam argentum, quod caelari coepit. Sic etiam vestis nomine in legato continetur tela, quae est in textrina, nondum a textore desecta, ac recisa *l. vestimentum* 22. *ff. eod.* Et libris legatis continentur libri perscripti nondum malleati, neque conglutinati et ornati, et sed necdum emendati *l. librorum* 52. §. *unde ff. de leg.* 3. sed hic ad clariorem hujus quaestionis explicationem, uberioremque doctrinam tria sunt admonenda.

Primum, quod hoc loco non est quaestio de rei destinatione: quo perperam trahunt *d. l. cum aurum* Bartolus et alii veteres, eamque luculenter tractant in *d. l. cum aurum*, et in *l. caetera* 41. *in fin. ff. de leg.* 1. Non recte meo judicio. Sola enim destinatio testatoris non efficit, ut in legato generis, res, quam facere testator destinavit, comprehendatur; nisi saltem coeperit facere. Quaeritur igitur hoc loco, an demonstratio generalis complectatur solummodo res jam perfectas, an etiam inchoatas, quibus non videtur convenire generis demonstratio: ut perspicue apparet ex legibus, et exemplis hactenus explicatis. Caeterum destinatio testatoris hanc vim habere procul dubio nequaquam potest. In *l. ligno* 55. §. *lignum* 7. *ff. de leg.* 3. quaeritur, an ligna parata ad carbones coquendos, atque conficiendos, carbonis legato contineantur: et contineri responsum est. Haec lex repetita est in *tit. de V. S. l. carbonum* 167. Quaesitum est etiam, an legato librorum contineantur libri nondum perscripti, pariterque responsum non contineri in *l. librorum* 52. §. *unde ff. de leg.* 3. Similiter veste legata neque subtemen neque stamen continetur, nisi detextum sit *d.* §. *unde*, *et l. vestimentum* 22. *in fin. ff. de aur. et arg. leg.* Item massa argenti rudis, licet ad fabricanda vasa parata fuerit, aut destinata, non continetur argenti facti legato, nisi coepta sint fabricari, *d. l. cum aurum* §. *infecti.* Quocirca huic nostrae legi *cum aurum* non adversatur Ulpiani responsum, quod passim objicitur, in *l. caetera* 41. *in fin. ff. de leg.* 1. Nam in ea agitur de rebus paratis, ut aedibus jungerentur, non de coeptis jungi. Pertinet igitur ad quaestionem destinationis; non autem ad hanc nostram. Quamquam nec in ea quidem quaestione quicquam momenti. Nititur enim peculiari ratione, hujus legati propria. Senatusconsulto vetitum est legare ea, quae aedibus juncta sunt *d. l. caetera* §. 1. ne quis cogatur aedes suas diruere, quod etiam le-

gibus duodecim tabularum fuerat interdictum *l.* 1. *ff. de tigno juncto* §. *cum in suo* 29. *inst. tit. de rer. div.* ne ruinis urbs deformetur *l. praeses* 7. *ff. de off. praes. l. praetor ait* 20. §. *hoc interdictum ff. de oper. nov. nunc. l.* 2. §. *si quis* 17. et *l. ult. ff. ne quid in loc. publ.* Ea autem, quae parata sunt ad aedificandum, vel transferendum in aliam domum, neque juncta sunt aedibus: neque iis legatis diruendae sunt aedes; neque urbs deformatur: propterea legari non prohibentur: licet autem legatum valeat, tamen si postea testator ea junxerit aedibus, legatum extinguitur, *d. l. caetera in fin.* Nihil igitur ad rem nostram pertinet hujusmodi lex.

6 Secundum, quod notare oportet, illud est, quod non sufficit quoquo modo rem inchoatam fuisse: et, ut ita dicam, adumbratam, ut recte sensit Bartolus in *d. l. caetera in fin.* quamvis lex, qua movetur, nihil probet; nam ibi non continentur *coepti scribi libri* quia legatae fuerant chartae purae; licet igitur nomine chartarum voluerit testator comprehendere etiam libros, tamen coepti scribi non possunt contineri, quia puri non sunt. Probatur igitur ex eadem *l. librorum* 52. §. *unde ff. de leg.* 3. ubi licet legato librorum contineantur etiam illi, qui neque sunt emendati, neque malleati, neque consuti et conglutinati, aut ornati et pumice expoliti, ut fieri solebat: tamen, si nondum perscripti sint, non continentur. Item ex *l. vestimentum* 22. *ff. de aur. et arg. leg.* ubi vestis legato continetur quidem tela, etiamsi nondum a textore recisa, sed eam detextam jam esse oportet *d. l.* et *d. l. librorum* §. *unde.* Simili modo legatis ornatricibus continentur quidem etiam illae, quae adhuc sunt apud magistrum *l. legatis* §. *ornatricibus ff. de leg.* 3. sed controversia extitit inter veteres de illis, quae saltem duos menses apud magistrum fuerunt: non de illis, quae modo discere coeperunt, quas non contineri compertum erat. In *l. cum aurum* 19. §. *infecti ff. de aur. et arg. leg.* etsi argenti infecti legato contineri dicatur argentum *coeptum fabricari*; tamen addit; *nondum perfectum*, ut ostendat id intelligendum non de argento, cum primum incipit fabricari, veluti cum decoquitur, et purgatur; sed de argento nondum perfecto, veluti si fusa sint vasa, sed nondum abrasa ab aurifice, et expolita.

Tertium est: quod si res aliqua antea 7
comprehendebatur in aliquo genere; etsi exempta fuerit: eo tamen, ut in eo reponatur: legato continetur, licet nondum coeperit testator eam ad antiquum statum reducere. Exemplo res clara fiet. Proponit id Ulpianus in *l. argumento* 25. §. *margarita ff. de aur. et arg. legato.* Rudes lapilli, vel margaritae, vel gemmae ornamentorum loco non sunt: ideoque ornamentis legatis non deberentur: nondum enim apta sunt, et accommodata ad ornandam mulierem. Tunc autem ornamentorum loco sunt, cum composita sunt, et ad muliebrem ornatum disposita, veluti auro argentove inclusa. *Sed si in hoc resoluti sunt, ut componantur: ornamentorum loco sunt.* In *l. fundi* 17. §. *penult. ff. de act. empt. Ea, quae ex aedificiis detracta sunt, ut reponantur, aedificii sunt: at quae parata sunt, ut imponantur, non sunt aedificii.* Observa differentiam. Rursus in §. *ult. Pali, qui vineae causa parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt: sed qui exempti sunt hac mente, ut collocentur, fundi sunt.* Item de tegulis respondit Javolenus in *l. granaria* §. *ult. ff. eod.* Quamobrem, licet argenti facti legato non contineatur argentum fractum, aut collisum. *l. Quintus Mucius* 27. §. *cui aurum ff. de aur. et arg. leg.* tamen si fractum, aut collisum fuerit ea mente, ut reficiatur, sicut plerumque accidit, non dubito ipsum quoque contineri.

Superest aliud exemplum, quod pro- 8
ponitur in *l. videamus* 27. *ff. de liber. leg.* Testator legavit patri, cum quo de

peculio actio est, liberationem: cum dies legati cedit, nihil est in peculio. Videbatur, dicendum inutile esse legatum, quia demonstratur id, quod non est. Actio enim de peculio eatenus datur, quatenus est in peculio: nec pater obligatur de peculio nisi filius peculium habeat. Nam ex contractu filii pater ipso jure non obligatur §. *actiones* 10. *instit. de action. et* §. *praeterea inst. tit. quod cum eo &c.* Non potest autem esse liberatio, ubi non est obligatio, a qua quis liberetur. Quamvis autem pater *nondum debitor* fuerit, ut in hac lege habetur, tamen valet legatum, et in pendenti est, quasi pater sit debitor conditionalis, quia potest filius ex causa peculii aliquid acquirere, at tunc pater incipiet obligari, et ope legati liberabitur. Si filius nullum peculium haberet, utpote cum ei pater non concessisset, utique frustra patri liberatio relinqueretur. Sed cum peculium habeat, quamvis nihil sit in peculio, tamen tenet actio de peculio adversus patrem; qua creditor agere potest: adeo ut si tempore rei judicatae aliquid sit in peculio, in id pater sit condemnandus. *l. quaesitum* 30. *in princ. ff. de pecul.* Idcirco, quod ad rem nostram attinet, etsi demonstratio nondum plene conveniat rei legatae, tamen lagatum valet. Imo potest pater statim exigere, ut pacto liberetur: nam ex hoc legato securitatem pater consequi debet, et parvi refert, si sit aliquid in peculio die legati cedente, necne. *l. si quis reum* 5. §. *idem Julianus ff. de liber. leg.* Est igitur in pendenti, an pater, cui legata est liberatio, sit et legatarius: quia incertum est, an ullum emolumentum ex legato sit consecuturus, *d. l. videamus in fin.* non vero est in pendenti, an pater sit liberandus, quia ei securitas pacto praestanda est, ne possit utiliter etiam in futurum conveniri *d. l. si quis reum* 5. §. *idem Julianus.*

CAPUT XXV.

Ad l. legatis 65. §. 1. 2 ff. de leg. 3.

SUMMARIUM.

I. legato aliquo genere, non continetur res illa, cui non amplius convenit ejus generis demonstratio
II. Legata certa re, quaeritur, an eam testator mutaverit animo adimendi legati.
III. Legato genere, si testator aliquam speciem immutet, minuit legatum, sed non recedit a priore voluntate.
IV. Res legata detrahitur a genere, quod legatum est, si qualitas rei fuerit immutata.
V. Legatis servis, si quis ex officio ad artificium transeat, legato eximitur, non item, si ex artificio transeat ad officium. Exemplum.
VI. Servorum ministeria plurima: et in multis veteres Jcti haesitabant, officiane an artificia essent.
VII. Lecticariorum non officium, sed artificium erat: Lecticarii lecticam gestabant, non fabricabant.
VIII. Et coquorum.
IX. Explicatur textus noster, et n. X. XI.
XII. Expenditur L. falsa 33. §. si cui ff. de cond. et dem. et n. XIII.
XIV. Exponitur L. praedis 27. de instruct. vel instrum. leg.

Reliquum est, ut de tertia quaestione verba faciamus; cum demonstratio non amplius convenit rei legatae; quam ut explicate, distincteque solvamus, in duas partes est dividenda; nam aut genus legatum est, aut certa aliqua species.

Prima igitur pars hujus quaestionis pertinet ad legatum generis. Quaeritur enim, an si testator legaverit aliquod genus, legato contineatur etiam res illa, cui non amplius convenit generis demonstratio; nec amplius generi legato subjicitur. Non quaerimus hic de re, quae amplius non extat; haec enim, sive in genere, sive in specie legata fuerit, non debetur: est enim inutile lagatum, cum ea praestari non possit: ut copiose, perspicueque demonstravimus in superioribus, cum de falsa demonstratione, quae legatum vitiat, ageremus. Quaerimus autem de re, quae extat, sed ita mutata est, ut non subjiciatur amplius generi, quod demonstratum est. Finge, testator legavit aurum, vel argentum factum: paropsis, aut scyphus argenti facti nomi- 1

ne continentur: sed si haec aut similia vasa fracta sint aut collisa, non incidunt amplius in definitionem argenti facti, sed infecto continentur. Testator legavit lanam, ex quadam lana vestis facta est, ea non pertinet amplius ad genus lanae, sed vestimentorum *l. vestimentum cum seq. ff. de aur. et arg. leg.* In his legatis certo constat rem, cui non convenit amplius demonstratio, non contineri legato, perinde ac si periisset. *l. Quintus Mucius* 27. §. *cui aurum ff. eod. l. lana* 88. *ff. de leg.* 3. Nam qui genus legat, solummodo legat ea quae illo genere continentur: non ea, quae in aliud genus transierunt. *Neque enim fieri potest, ut legatum vel fideicommissum durare existimetur, cum id quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit,* ut docet Marcellus in *l. Seja* 6. §. 1. *ff. de aur. et arg. leg.* Quamobrem
2 puto in his legatis quaerendum non esse de voluntate testatoris: nempe quod voluntate rem mutaverit, et ex genere lagato exemerit. Hoc enim ipso, quod genus diminuit, constat eum voluisse legatum minuere. Alia certe ratio est legati generis: alia rei certae. legatae. Cum res certa legata fuit, an permutatione rei legatae extinguatur legatum, et testator omnino recedat a pristina voluntate, non est admodum probabila: saltam non est adeo certum; ut quaeri non debeat, qua voluntate rem legatam mutaverit, et in aliam speciem converterit; utrum scilicet habuerit animum adimendi legati, necne *l. servum* 44. §. *si pocula ff. de leg.* 1. Quemadmodum cum rem lagatam alienavit, oportet inquirere, utrum animo adimendi legati eam alienaverit: qua in re adhibetur ea distinctio, quae proponitur. a Modestino in *l. rem legatam* 18. *ff. de adim. leg.* Secundum quam distinctionem intelligimus, facilius extingui legatum per mutationem rei, quam per alienationem: quoniam ratum est, et infrequens, cogi aliquem mutare rem suam, et in aliam speciem convertere. Quamobrem Marcellus in laudata *l. Seja.* 6. §. 1. *in fin. non dubitat,* quin *permutatione tali voluntas quoque videatur mutata.* 3

Contra cum testator genus aliquod legavit; veluti argentum factum, cum complura haberet vasa argentea: si postea vas aliquod comminuat, frangat, collidat; non adimit legatum, non recedit a priori voluntate: neque enim extinguitur legatum, sed manet legatum generis: sicut ab eo relictum fuerat §. *si grex* 18. *inst. tit. de legat. l. si grege* 22. *ff. de leg.* 1. Est enim unum legatum, non plura, cum relinquitur argentum, vestis, peculium, grex, armentum *l. grege* 6. *ff. de leg.* 2. at, quamdiu ex his superest aliquid, legatum subsistit: et, quod superest, potest vindicari *l. si grege* 22. *ff. de leg.* 1. *l. peculium* 65. *ff. de leg.* 1. Quemadmodum igitur diminuto grege, vel armento, vel peculio, non inquiritur causa; nec quo animo testator minuerit, aut minui passus fuerit: ita et diminuto legato argenti, aut vestis, aut familiae, quaerendum non ast de causa ac voluntate, qua fuerit diminutum. Neque enim testator legavit singula vasa: singulas vestes: singula mancipia: sad uno legato comprehendit omnia vasa, omnes vestes, omnia mancipia, idemque est legatum, siva plura, sive pauciora ejus generis corpora contineat *d. l. grege de leg.* 2. Eo fit, ut si auctus sit numerus corporum legato contentorum, augeatur etiam legatum *d.* §. *si grex inst. tit. de legat. l. grege* 21. *ff. de leg.* 1. *l. peculium* 65. *in princ. ff. de leg.* 2. sicut autem in augmento non quaerimus, cur auctum fuerit: ita nac in decremento quaerere debemus, cur decreverit: eadem enim in laudatis legibus habetur ratio tum augmenti, tum decrementi: eaque est, quod testator voluit legare ea omnia corpora, quaecumqua et quotcumque, et quantaecumqua fuerint ejus generis, cum morietur. Atque haec, ut ego arbitror, certa sunt.

Illud habet dubitationem, an a legato deducantur ac detrahantur solummodo ea, 4
quae in aliam speciem sunt transformata, an vero qualitatem mutatam esse sufficiat.

Et puto hoc sufficere, dum tamen ejusmodi qualitas mutata fuerit, cujus mutatio rem eximat ex genere legato, eamque in diversum genus transferat. Id satis probatur ex *l. Seja* 6. §. 1. *ff. de aur. et arg. leg.* Ibi: *in aliam speciem ornamenti convertisse.* Sed maxime vocantur in disceptationem legata servorum, quorum ministeria, et officia saepe mutantur.

5 In his distinctio Marciani recepta est: ut si quis ex officio ad artificium transierit, in eo legatum extinguatur: secus autem e contrario, si ex artificio transierit ad officium, *l. legatis servis* 65. §. 1. *ff. de legat.* 2. Haec distinctio difficiles habet explicatus: neque enim facile dignoscitur, quale sit artificium: quale officium. Artificium est, quod scientia constat, et animi perceptionibus ad opus aliquod moliendum comparatis: cujusmodi exercent, textores, pistores, fullones, et similes. Officium est, quod in persona domini exhibetur ad eam tuendam, curandamque, et pro dignitate colendam: cujusmodi exhibent cubicularii, ostiarii, unctores, vestispici, flabelliferi, et alii, quos nominat Plautus in *Trinum. act.* 2. *sc.* 1. et qui dominum comitabantur: de quibus Ulpian. in *l. item apud* 15. §. *comitem* 19. *ff. de injur.* Igitur si legati fuerint textores omnes, et unum ex his testator fecisset ostiarium, hic quoque legato continetur: quia de artificio ad officium transductus est, *l. textoribus* 61. *ff. de leg.* 3. Contra, si ex ostiario factus sit textor, *d. l. legatis* 65. §. *si ex officio.* Ratio est, quia officium artificio mutatur: artificium autem non mutatur officio. Quid ita? quia cum artificium constet scientia, et praeceptis artis; ex animo, cui impressa et insita sunt, non avelluntur, neque delentur, quod ille ad officium transeat. Propterea, qui textor est, non desinit esse textor, quod ostio, vel atrio custodiendo praeponatur; neque enim textrinam dediscit. Quod si ex ostiario, vel atriensi fiat textor, aut fullo, statim desinit esse ostiarius, et atriensis: quia hoc officium non constat scientia, et cognitione animo insita, sed custodia atrii, vel ostii, qua derelicta perit, ac cessat officium.

6 Haec etsi perspicua, et plana videantur in magnas tamen difficultates incurrunt, quoniam innumerabilia fere fuerunt servorum ministeria: et in multis ipsi Jurisconsulti veteres videntur haesitasse. Ecce Marcianus in nostra *l. legatis* §. *ex officio* videtur docere coquum officio fungi. Ibi: *non idem e contrario: cum lecticarius coquus postea factus est.* Idem tamen in §. *seq.* coquum ait artificio fungi. Sibi igitur non constat, et a se ipso dissidet Jurisconsultus. At hoc dici non potest, quod tribus aut quatuor verbis interpositis contrarium proferat, et pugnantia dicat in eodem verborum complexu. Idcirco duplex distinctio est excogitata: quod coqui minus periti sit officium, peritioris artificium: vel quod coquus, qui soli domino operam dat, officium praestet, qui aliis quibuscumque, a quibus vocatur et conducitur, artificium exerceat. Inanis utraque, tum vero falsa. Perspicuum est agere J C. de eadem specie coquorum, et non distinguere inter diversa exercitia, aut peritiam minorem, majoremve; nisi velimus tenebras offundere veritati. Ac si hae distinctiones in coquis sunt recipiendae: cur non in lecticariis, in textoribus, in pictoribus, in aliis artificibus? secernendum igitur erit officium ab artificio ex majori minorive peritia: ex servitio, quod praestetur soli domino, vel pluribus aliis? Quis hoc fando umquam audivit? Ergo etiam fabriles operae ab officialibus eodem modo erunt distinguendae: quid absurdius? Officiales quidem operae a liberto nonnisi patrono deberi possunt *l. opera* 9. §. 1. *ff. de oper. libert.* sed hoc ideo, quia patrono natura debentur *l. si non sortem* 26. §. *libertus* 12. *ff. de condict. ind.* Obsequium enim et officium patrono natura debet propter inaestimabile beneficium libertatis, quam a solo patrono, non ab alio accepit; adeoque patroni personam egredi non possunt §. 1. *inst. de assignat.*

libert. Caeterum fabriles, etsi jubente patrono alteri praestari possent: tamen si soli patrono praestitae fuissent, non idcirco fiebant officiales. Redeamus ad operas serviles. Dubitari non potest, aliquando servos locasse operas suas, non soli domino eas praestitisse *l.* 2. *ff. de usufr. leg. l. suos* 73. §. *proinde ff. de leg.* 3. *l. sed etsi quid* 25. §. *si operas* et *l. si operas* 26. *ff. de usufr.* non tamen inde est, quod cum soli domino operas praestabant, ut plerumque solebat evenire (nam eorum solummodo operas dominus locabat, quos quaestus causa habebat), quae in artificio erant, in officium transferrentur. Qualitas enim et conditio ministerii, non persona, cui exhibetur, artificium secernit ab officio. Exemplum in lecticariis, ne a nostra lege recedamus. Hi lecticam gestabant, non fabricabant, ut credit *glossa*, qua dominus portabatur, vel uxor, cujus causa parati erant; ut in *l. item legato* 49. *in princ. ff. de leg.* 3. Feminis in non quotidiano tum in agris, tum in urbe: viris tantummodo in agris ac peregrinationibus; tum etiam in urbe senibus, valetudinariis, otiosis, ac delicatis. Cum autem usus hic invalesceret, Caesar, *nisi certis personis, et aetatibus, perque certos dies, ademit.* Svetonus. *cap.* 43. *in vita. Jul. Caes.* sed lex non diu fuit observata. Constat autem hos lecticarios solum dominum aut dominam gestasse *d. l. item* 49. et passim Latini auctores. Hi tamen non in officio, sed in artificio erant ex nostra *l. legatis* 65 §. *si ex officio et* §. *si unus, et l. servis urbanis* 99. §. *servus ff. de legat.* 3.

7 Verum argumentis opus non est, cum liqueat, compertumque sit, tam lecticariorum, quam coquorum artificium fuisse. De lecticariis res dubia non est in jure nostro propter modo laudatas leges. Sed quia praeter Accursium, et pleraque veteres, nonnulli etiam recentiores Jurisconsulti apprime eruditi existimarunt lecticarios intelligendos, qui lecticas fabricant, quorum sine dubio est artificium, est ars: idcirco hac de re ad explicationem nostrarum legum pauca breviter attingam. Lecticarius est, qui lecticam gestat, non qui fabricat: sicut carrucarius, et cisiarius est, qui carrucam, et cisium ducit; non qui fabricat: navicularius, qui navem ducit, *l. item quaeritur* 13. *in princ. et in* §. 1. *ff. locat.* et carrucariae mulae, quae carrucam vehunt *l. aediles* 38. §. *quaesitum* 8. *ff. de Ædil. edict.* Rhedarius, qui rhedam regit, auriga. Cic. *pro Milon. statim complures cum telis in hunc faciunt de loco superiore impetum, adversi rhedarium occidunt.* Rhedarii muli, qui rhedam vehunt apud Varronem *de re rust. lib.* 3. *c.* 17. Nec alia est horum verborum significatio, tum apud veteres Ictos tum apud Latinos Auctores: nisi forte adjectum sit verbum *faber*, quod haud scio an usquam reperiatur adjectum verbo *lecticarius*. Sed ad jus nostrum revertamur, In *l. si ex toto* 8. §. *ult. ff. de leg.* 1. proponuntur legati octo lecticarii: hoc aperte ad lecticam octophoron, quae ab octo servis ferebatur. In *l. scire debemus* 29. *in fine princ. ff. de V. O. itemque quadrigae, aut lecticariorum stipulatio una est.* Optime jungit quadrigae lecticarios, nam ut quadrigam constituebant quatuor equi juncti ad currum asportandum, et ideo consideratur tamquam unum corpus, et unam faciunt stipulationem, unum legatum *d. l. scire debemus et l. peculium* 65. *ff. de leg.* 2. ita quatuor, aut sex, aut octo servi, qui ad ferendam lecticam erant destinati *l. si ex toto* 8. §. *ult ff. de leg.* 1. Lectica enim a quatuor servis gestari solebat: locupletiores hexaphoro utebantur; nempe laxiore lectica, quam sex servi ferebant: matronae et potentiores, ac delicati, octophoro vehebantur, quam octo servi ferebant. Svet. in *Calig. c.* 43. *Iter confecit modo festinanter, et rapide, etc. interdum adeo segniter, et delicato, ut octophoro veheretur.* De his omnibus apud Juvenalem, Martialem, Cicero-

nem, et alios: sed prae omnibus videndus Lips. *Elect. lib.* 1. c. 19. Quod ad rem nostram attinet, omnem controversiam tollit Ulpianus in *l. item* 49. *in princ. ff. de leg.* 3. Ibi: *Lecticarii, qui matremfamilias portabant.* Igitur, non faciebant lecticarii. Qui contra sentiunt, nullum habent auctorem idoneum. Citant notitiam, seu brevem indicem, subditum *l.* 1. *C. de excusat. artificum.* Ibi *statuarii: marmorarii, lecticarii, seu arcarii ec.* Sed haec lectio apud doctos est valde controversa. Cujacius *ex vet.* sic emendat: *Lectarii, seu laccarii*, et ita explicat *Lectarii sunt, qui fabricant lectos: Laccarii, qui fossas, vel puteos fodiunt.* Non possum adduci, ut assentiar: quid enim commune habent, qui fabricant lectos, cum iis, qui fossam vel puteos fodiunt? quae inter hos similitudo? immane quantum discrepant? Puto igitur legendum *laquearii seu lacunarii.* Deprompta est haec lex ex Codice Theodosiano sub eodem titulo: in *l. autem secunda C. Th. Architecti, laquearii, albarii, tignarii etc.* Legis verba eadem omnino sunt in utroque Codice: subjecta autem artificum nomina transposita, et plurima omissa a Justiniano in suo Codice, quaedam etiam adjecta, quaedam etiam explicata. Puta in *C. Theod.* nominantur Albarii; in *Justinian.* Albini, quos Graeci κονιᾶτας appellant: In *C. Theod* structores in *Justinian.* Structores, id est aedificatores, In *Theod.* Quadratarii, In *Justin.* Quadrigarii vel quadratarii, quos Graeco vocabulo τεχτὰς appellant. Sane non intelligo, quae convenientia conjunctioque sit quadrigarii, et quadratarii. Quadrigarius, qui quadrigam agitat; vel si mavis, fabricat: quadratarius, qui saxa et marmora caedunt, expoliunt. Haec autem duo *laquearii et lacunarii* optime conveniunt, et alterum altero explicatur. Laquear, et lacunar idem significant: ab illo *laquearii* qui struunt et ornant laquearia; ab hoc *lacunarii*, qui struunt et ornant lacunaria. Neque novum videri debet hoc verbum, cum Ovid. VIII. *Metam. vers.* 563. *lacunare* dixerit.

Summa lacunabant alterno murice conchae.

Cogitabant, an retineri posset nomen illud *Arcarii*, ac legi *laquearii* seu *Arcarii.* Movebar verbis Vitruvii *lib.* 6. *c.* 4. *Altitudo eorum, quanta longitudo fuerit, quarta dempta, sub trabes extollatur, reliquum lacunariorum, et arcae supra trabes ratio habeatur.* Arcas videtur appellare cava, et interstitia tignorum, ad formam arcae inversae, seu lacunae; unde lacunar appellatum. Has picturis, caelaturis, auro exornabant, Isidor. XIX. 12. *Laquearia sunt, quae cameram subtegunt, et ornant; quae et lacunaria dicuntur, quod lacus quosdam quadratos, vel rotundos ex ligno, vel gypso vel coloribus habeant pictos.* Ex arcis hisce, potuit commode Tribonianus ducere nomen *Arcarii.* Verum illud puto rectius *laquearii, seu lacunarii.* Arcarius enim in jure nostro dicitur, non structor laquearium, sed custos arcae, in qua pecunia, aurum, argentum, conditur et clauditur, et asservatur: praepositus pecunia, ut in *l. Thais* §. *ult. ff. de fideic. libert.* et in rubrica *C. de suscept. praeposit.* et *arcar.*, et in *l. ult. ejus tit.* et ab ipso Justiniano in *Novell.* 147. *cap.* 2. Sed de his vide *l. singulis* 14. *C. Theod. de susceptor.* et Gothofred. copiose de his disserentem. Enimvero nullum invenies auctorem, qui lacunatorem appellet arcarium. Sed a Justiniano tam exacta in confingendis vocabulis diligentia fortasse non est exigenda.

Coqui quoque non offficio, sed ex artificio permagni aestimabantur. Liv. *Tum* 8
coquus vilissimum antiquis mancipium, et aestimatione, et usu, in pretio esse, et quod ministerium fuerat, ars haberi coepta. Cic. *pro Sex. Roscio. Mitto hasce artes vulgares, coquos, pictores, lecticarios.* AEque artem profitentur co-

qui, et lecticarii. Martial. *lib.* XIV. *ep.* 220.

Non satis est ars sola coquo servire palato.
Namque coquus domini debet habere gulam.

Quintil. *lib.* 2. *inst. o.* 15. Platonis sententiam referens: *Adulationem autem medicinae vocet, coquorum artificium.* Quanti autem aestimarentur coqui, docet Plin. *lib.* IX. *c.* 17. *At nunc coqui triumphorum pretiis parantur, et coquorum pisces. Nullusque prope jam mortalis aestimatur pluris, quam qui peritissime censum domini mergit.* Observa, quod hic agitur non de coquis conductitiis, sed de servis ministrantibus domino. De servis coquis pariter agitur in jure nostro, eisque tribuitur artificium, ut in *l. si quid venditor* 28. §. 1. *ff. de Ædilit. edict. Venditor, qui optimum coquum esse dixerit, optimum in eo artificio praestare debet.* et in nostra *l. legatis* 65. §. *si unus. Ibi: plura artificia sciat*, et rursus: *in quo artificio plerumque versabatur.*

9 His probatis videtur a seipso discordasse J C. in nostra *l. legatis.* Absit ut hoc dicam. Quid igitur dicendum? Profecto haeret res. Verumtamen non reprehenderem, si quis ita legem explicaret. Quae in hujuscemodi legatis cadere solent in disceptationem, quatuor fere sunt: eaqua in suis institutionibus exposuit, ac decidit hoc loco Marcianus. Primum, an legato contineatur servus, qui ex officio transivit ad artificium; et ex multorum sententia respondit, non contineri: quia officium artificio mutatur. Secundum, an contineatur, qui ex artificio transivit ad officium; et respondit contineri, quia artificium officio non mutatur: quae paucis verbis complectitur: *non idem e contrario.* Haec sola satis clare exprimunt, oppositum esse dicendum in hoc casu contrario: et inepte huic adjunxisset exemplum, cum superiorem casum contrarium, nullo addito ad eum declarandum exemplo, definiverit. Succedit modo tertium, an contineatur is, qui ex uno artificio ad aliud artificium transit, veluti cum lecticarius factus est coquus. Et hoc proponitur illis verbis: *cum lecticarius, coquus postea factus est:* et solvitur eodem modo, quo secundus casus; imo iisdem verbis. Nam verba illa, *non idem* complectuntur utrumque casum: et cum ex officio transivit ad artificium: et cum ex artificio ad artificium. Igitur hoc exemplum non est adjectum ad declarandum secundum casum, sed ad proponendum ac decidendum tertium casum. Dicam rectius: decidendam alteram partem secundi casus: nam cum servus transit ad aliquod artificium, in quo non versabatur ante testamentum: aut ad illud transit ex officio, aut ex artificio. Igitur unus est casus, qui considerato termino a quo servus recedit, in duo membra, in duas partes dividitur. Hunc casum, quoad utramque partem, simul decidit JC. quia in utraque idem jus *l. textoribus* 61 *ff. de leg.* 3. Ad primum membrum respondet illis verbis: *non idem e contrario:* quae mentem J. C. perspicue demonstrant propter verba antecedentia, quibus contrarius casus exponitur. Secundum autem membrum proponit exemplo lecticarii, qui postea factus est coquus; nempe qui ex artificio transivit ad aliud artificium. Ac si adjecisset, et inseruisset particulam *et* hoc modo: *et cum lecticarius ec.* res esset indubitata. Nihilominus perspicua est; quia statim subjicit tam lecticarium, quam coquum in artificio versari, quo demonstrat se ante egisse de servo, qui ex artificio ad artificium transivit. Et hoc meo judicio certum est, nec me turbat omissio copulae *et*, quae saepenumero omittitur ab optimis quibusque scriptoribus: quandoqua etiam incuria amanuensium. Quartum est, cujus artificii ratio sit habenda, si quis plura sciat artificia: et respondetur, quod ejus artificii, in quo plerumque versabatur. Hic quartus casus

tertio simillimus est: in eo agitur de servo; qui ab uno ad aliud artificium a testatore transfertur: in hoc, de servo, qui in utroque artificio versatur: ille exponitur exemplo:. eodem et hic.

10 Nec obstat, quod falsum videatur, idem juris esse in eo, qui ex officio transit ad artificium; et in eo, qui ex artificio transit ad aliud artificium. Etenim officium cessat, ac perit statim, ac ex destinatione domini recedit ab officio, eoque omisso transit ad artificium: secus vero artificium, quod cum in animo et artis cognitione, ac peritia ejus exercendae consistat, non amittitur transeundo ad aliud artificium: ut fusius initio est explicatum. Nam respondetur, quod licet ille non amittat peritiam artis; nec qui textor erat, desinat esse textor, si fiat coquus; quoad peritiam artis, quam non amittit; desinit tamen, quoad exercitium artis, quam amplius non exercet. Scit quidem utrumque artificium, sed praevalet id, quod exercet. Nam non solis animi perceptionibus ars constat: sed et exercitatione. Scite Quintil. *instit. orat. lib.* 2. *c.* 18. *Artem constare ex perceptionibus consentientibus ex coexercitatis ad finem vitae utilem*, et paulo post. *Quid? quod et inspectione, et exercitatione, ut artes caeterae constat?* Propterea, si idem servus plura sciat artificia, spectandum est, in quo artificio plerumque versatur *d. l. legatis* §. *si unus*, multo magis igitur, praevalere debet artificium, in quo solo se exercet, ad ipsum a domino traductus; in comparatione ejus cujus omisit exercitationem, idque indicatur in *l. textoribus* 61. *ff. de leg.* 3. illis verbis, *non enim ad aliud artificium, sed ad alium usum traductum esse*, quasi dicat futurum, ut non contineretur, si ad aliud artificium traductus esset. Ergo comparate ad officium attenditur artificium, etiamsi in praesens non exerceatur: comparate vero ad aliud artificium, attenditur solum illud, quod servus exercet.

Post haec scripta, mihi venit in mentem, inspicere librum Zoannetti, in quo multa juris loca praeclare et erudite restituit: et occurrit mihi hujus legis restitutio; quae habetur in *cap.* 7. ubi ex suo Codice familiari nostram legem ita corrigit: *Non idem e contrario.* §. *Cum lecticarius coquus postea factus est: sicque unus servus plura artificia sciat, et alii coqui legati etc.* Sane non potest emendari rectius: hac enim levi mutatione admissa res omnis est in vado. 11

Exposita hac lege, reliqua, quae ad propositam quaestionem pertinent, expediamus Contrarium videtur rescriptum a Severo et Antonino, ut idem Marcianus notat in *l. falso* 33. §. *si cui ff. de cond. et dem.* Legatum fuit libertis: postea quidam ex his jus aureorum annulorum ab Imperatore impetravit. Imperatores rescripserunt, eum quoque inter libertos admittendum esse ad legatum. Videtur mutata ejus conditio, et de uno genere in aliud translatus. Duo enim sunt genera liberorum hominum, libertini, et ingenui, §. *ult. inst. tit. de jur. person.* Is autem, qui jus aureorum annulorum impetravit, ut ingenuus habetur *l. is qui* 5. *ff. de jur. aur. ann.* Confirmatur, quia in servorum conditione nulla est differentia *d.* §. *ult.* et tamen, si servus ex officio transeat ad artificium, extinguitur legatum, quia officium artificio mutatur, nostra *l. legatis* §. 1. non mutat servus conditionem, sed ministerium. In liberis multae sunt differentiae; quarum praecipua est, quod alii sunt ingenui, alii libertini, et haec differentia constituit diversam conditionem personarum *d.* §. *ult.* ergo multo magis debet extingui legatum mutata conditione personae. 1

Respondeo diversam esse conditionem libertini, et ingenui; scilicet ejus, qui ingenuus natus est, et vere ingenuus est, quia numquam servitutem servivit: non vero ejus, qui vere est libertinus, et jus aureorum annullorum ab Impera- 13

tore impetravit. Hic enim non est ingenuus, sed pro ingenuo habetur *l. is qui* 5. et *l. ult. ff. de jur. aur. ann.* et quidem non in omnibus, nam quoad patronum non desinit ejus esse libertus *l.* 1. *ff. eod. l. sed si* 10. §. *sed si jus. ff. de in jus voc. l.* 3. *in princ. ff. de bon. libert.* Hic non mutat conditionem; *nam honor ejus auctus est; non conditio mutata:* ut ait J. C. in *d. l. falsa*, §. *sed si cui. Honor ejus auctus est:* nam ad equestrem ordinem promovebatur. Tacit. *histor. lib.* 1. *c.* 13. *Icelo Galbae liberto, quem annulis donatum equestri nomine Martianum vocitabant.* De hac etiam Sveton. in *Galba c.* 14. Idem in *Vitellio cap.* 12. *Ac primo imperii die* (Asiaticum) *aureis is donavit annulis super coenam, cum mane rogantibus pro eo cunctis detestatus esset severissime talem equestris ordinis maculam.* De eodem Tacit. *hist. lib.* 2. *cap.* 57. Non conditio mutata. Recte: Nam hoc jus, *libertinitatis, quoad vivunt, imaginem, non statum ingenuitatis praestat, l.* 2. *C. de jur. aur. an.* Est quidem aliqua diversitas conditionum *l. cum ex oratione* 44. §. 1. *ff. de excus. tut.* non tamen, quoad patronum, cujus deteriorem conditionem non facit *l. si is qui* 42. *ff. ad leg. Jul. de adult.* adeoque, si hoc jus patrono non nocet: aequum non est, ut noceat liberto.

14 Videtur etiam contrarium respondisse Scaevola in *l. praedia* 27. *ff. de instrum. leg. in princ.* Sed non est ita: nam ibi non erant legati servi piscatores: ut dici possit eos transisse ab artificio ad officium; sed legati erant *servi, qui ibi erunt et omne instrumentum etc.* Servi autem illi, de quibus quaeritur, nec erant in praediis tempore mortis testatoris: nec continebantur instrumento fundi; quia solebant in ministerio testatoris esse, et ubicumque eum sequi. Instrumento enim sunt, qui agri gratia ibi sunt *l. quaesitum.* 12. §. *Alfenus* 2. *ff. eod.* Quocirca Scaevola non ait legatum in ipsis extingui, sed eos non esse legatos: neque enim quaestio erat de mutatione ministerii, et artificii; sed an legato continerentur illis verbis expresso.

CAPUT XXVI.

Ad l. quid tamen* 10. *ff. quib. mod. ususfruct. amitt. et alias.

SUMMARIUM.

I. Mutatione rei legatae facilius extinguitur legatum ususfructus quam rei. Quae mutatio illud extinguat.
II. Exempla et n. III. IV.
V. Conciliatur l. qui usumfructum 36. ff. de usufr. cum l. quid tamen 10. §. agri, et l. si ager 23. ff. quemad. ususf. amitt.
VI. Alia exempla, et n. VII. VIII. IX.

Discutienda nunc est altera pars propositae quaestionis: nempe cum certa aliqua species legata est, eaque postea est mutata, adeo ut ei amplius non conveniat demonstratio testatoris. Qua in re secernendum est legatum ususfructus a legato ipsius rei.

Legatum ususfructus facilius extinguitur, quam legatum ipsius rei. Ususfructus, utpote servitus, est jus, est qualitas inhaerens rei servienti *l. qui fundum* 12. *ff. quemadm. servit. amit.* qualitas autem ex philosophorum sententia adeo cohaeret subjecto, ut de subjecto in subjectum transferri non possit. Quamobrem omnis mutatio, non solum, quae rem transformat, aut substantiam rei transmutat; sed etiam quae ipsam alterat, ut non sit amplius talis, qualis antea erat, extinguit usumfructum, ejusque legatum. Subobscura definitio nisi exemplorum luce collustretur. 1

Legatus fuit ususfructus areae. In ea positum est aedificium: extinguitur legatum, quia non est amplius area, qualis erat cum legata fuit: tunc erat area per se subsistens: nunc domus est, cujus pars est area; tunc area erat quid totum ipsa per 2

se; nunc totum est domus, nec ab ea separari potest area sine destructione, et eversione domus totius: propterea eo redacta est, ut ipsa fructuarius amplius uti, fruique non possit, *l. repeti* 5. §. *ult. ff. quib. mod. ususf. amit. l. si eo loco* 9. *vers. fructuarius ff. si serv. vindic.* Quid si vivo testatore decidit domus, vel deusta est? debetur legatum: quia cum constituendus est in area ususfructus, ea talis est, qualis erat, cum legaretur, *l. qui usumfructum* 36. *in princ. ff. de usufr.* Quod si heres ipse posuerit aedificium, licet extinguatur ususfructus, quia non est amplius area, cui possit imponi, tenetur heres actione ex testamento, quanti interest legatarii: vel si jam impositus erat, actione de dolo: et si vi, aut clam aedificavit, interdicto quod vi, aut clam *d. l. repeti* 5. *in fin. cum duab. seqq.* et *d. l. si eo loco* 9.

3 Legatus fuit ususfructus insulae: diruta est, aut deusta insula: ne areae quidem ususfructus debetur, quia non est amplius insula: sed tantum area, quae diversa est ab insula *l. quid tamen* 10. §. 1. *ff. quib. mod. usufr. amitt.* Omnino igitur extinguitur ususfructus: atque adeo, ut non reviviscat, etiamsi ex iisdem caementis insula fuerit iterum aedificata: quia nova est insula; non vetus illa, quam testator in legato demonstravit: illa enim non est amplius in rerum natura, cum ruina, vel incendio fuerit absumpta, *d. l. quid tamen* §. 1. et §. *pen.* et *l. qui usumfructum* 36. *in princ. vers. contra ff. de usufr.* Neque ad rem facit, quod superfuerit area, superfuerint caementa; nam nec in area, nec in caementis manet ususfructus *l. repeti* 5. §. *rei mutatione ff. quib. mod. ususfr. am. l. servitutes* 20. §. *si sublatum ff. de servit. urb. praed.* Separatis enim corporibus universis aedium intelligi non potest *l. eum qui aedes* 23. *in princ. ff. de usurp. et usuc.* et aliud sunt aedes, aliud singulae res, ex quibus aedes constant *d. l.* 23. quocirca et si dirutis aedibus retineret usumfructum areae, et caementorum: ipsum amitteret aedibus de novo aedificatis; licet super illa area iisdem caementis aedificarentur, ex legibus modo allegatis. Contrarium tamen dicendum esset, si aedes per partes reficerentur, *d. l. quid tamen* §. *pen.* Qui rem reficit, non eam destruit, sed conservat: ideoque semper manet eadem res, quamvis progressu temporis nihil amplius extet eorum, quae olim ipsam componebant, ut eleganter multis exemplis probat Alfenus in *l. proponebatur* 76. *ff. de judic.* Quae de insula atque aedibus diximus, obtinent et servantur in navibus. Etenim legato navis usufructu, si navis fuerit dissoluta, legatum extinguitur: nec reviviscit tamen si navis iisdem tabulis fuerit restaurata, nulla praeterea addita *d. l. quid tamen* 10. §. *pen.* Quod si per partes reficiatur, non interit ususfructus; quia manet semper eadem navis *d.* §. *penult.* et interempta, aut destructa aliqua parte, non interit ususfructus, qui residet in tota re totamque efficit. Quare si legatus sit ususfructus fundi, non extinguitur diruta villa, et durat non solum in reliquis fundi partibus, sed etiam in eo solo, in quo fuit villa: sive villa fuerit accessio fundi; sive fundus accessio villae *l. fundi* 8. *cum duab. seqq. ff. quib. mod. ususfr. am.* Neque quem turbet, quod diruto aedificio, nec areae quidem ususfructus debetur, ut diximus; nam fructuarius eo solo fruetur, non tamquam area villae jam dirutae, sed tamquam solo ipsius fundi parte, in quo subsistit: et manet integer ususfructus.

Simile est, quod de massa aurea vel argentea traditur in *d. l. quid tamen* §. *si massae ff. quib. mod. ususfr.* et in *l. qui usumfructum* 36. *in princ. ff. de usuf.* Legatus erat ususfructus massae argenteae: ex ea conflata sunt vasa, scyphi, lauces vel alia hujusmodi; extinctus est ususfructus, extinctum legatum: desiit enim esse massa: non convenit amplius ei nomen, et demonstratio massae. Legata est massa, non vasa. Quid si ite- 4

rum fusa fuerint vasa, et in massam redacta? Puto legatum et usumfructum reviviscere exemplo ejus, quod de area traditum est, cui jungitur et comparatur massa in laudatis legibus. Contra legato usufructu vasorum, si ea in massam redigantur, massae ususfructus non debetur *d.* § *si massae*: imo nec vasorum, etiamsi iterum vasa facta fuerint: *licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit: non tamen illos esse, quorum ususfructus legatus est* ait Africanus in *d. l. qui usumfructum.* Recte, nam novi scyphi, etsi prioribus similes, tamen illi
5 non sunt, quorum legatus fuit ususfructus. Neque contrarium est, quod de area diximus ab Africano traditum in laudata *l.* 36. *in princ.* et quod tradit Ulpianus et Pomponius in *l. quid tamen* 10. §. *agri*, et *l. si ager* 23. *ff. quib. mod. ususfr. amitt.* quod si ager flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur ususfructus; sed eo recedente restituitur: nam ager, flumine vel mari recedente, idem ager est, qui fuerat, antequam inundaretur; et area similiter diruto aedificio remanet eadem area, quae antea fuerat: at vero hic nova species fit, et destructis ac fusis pristinis scyphis, novi conflantur, qui non sunt iidem, ac illi, qui jam perierunt, et in massam, videtur in aliam speciem transierunt; quemadmodum aedificium, etsi post incendium aut ruinam iisdem caementis iterum fabricetur, non est idem ac vetus aedificium, quod dirutum fuit, aut deustum, illud enim jam periit, et destructum est, et aliud ejus loco constructum: quemadmodum est navis iisdem tabulis denuo compacta *l. quid tamen* §. *in navi* et *d. l. qui usumfructum* 36.

6 Occurrunt et aliae mutationes, quibus fit, ut res in aliud nomen transeat, et ideo pereat legatum ususfructus, perempta specie, in qua erat constituendus. Ecce legatus est ususfructus quadrigae, mortuo uno equo, desinit esse quadriga, et ideo non potest amplius constitui ususfructus in quadriga, quae nulla est: imo et jam constitutus extinguitur *d. l. quid tamen* §. *ult.* nisi alius ante diem legati cedentem fuerit substitutus *l. nisi* 11. *ff. eod.* Et hoc non ea ratione, quod videatur convenire voluntati testatoris, ut substituto equo in locum mortui eadem videatur quadriga; sed quia re vera eadem est: quod enim reficitur per partes, ac reparatur, idem semper manet, ideoque non extinguitur ususfructus *d. l. quid tamen* §. *in navi.* Idem evenit in grege, cujus legatus fuit ususfructus. Si ita diminuatur, ut non constet amplius eo numero ovium, qui requiritur ad constituendum gregem, extinguitur legatum, extinguitur ususfructus, *l. ult. ff. quib. mod. ususfr. amitt.* sed si in locum demortuorum aliae substituantur, ita ut non sint pauciores decem, valet legatum, quia non desiit esse grex *l. ult. in princ. ff. de abig. l. si grege* 22. *ff. de leg.* 1. Grex, armentum, equitium non aliter possunt conservari, quam si in locum capitum demortuorum alia subinde subrogentur: idemque necessario evenit in quadriga. Finge rursus aliam speciem mutationis. Legatus est ususfructus agri vel loci alicujus: si a flumine, vel mari, sit inundatus, non perit penitus ususfructus; nam aqua recedente convalescit, ut diximus: sed si fiat stagnum, vel palus, omnino perit, quia desinit esse. Idem ex contrario si stagni vel paludis ususfructus legatus fuerit, eaque exaruerint: atque illud stagnum esse desierit: haec desierit esse palus, *d. l. quid tamen* §. *sed etsi stagni.* Vel si caesa sit sylva, cujus legatus erat ususfructus, atque ibi sationes factae: secus si in arvo vinea posita, vel contra *d. l.* §. *non tamen.* Quid ita? unde haec differentia? scilicet, *arvi* demonstratio etiam vineam comprehendit: sylva autem specie differt ab arvo. Isidor. *orig. lib.* 15. *cap.* 13. *Omnis autem ager, ut Varro docet, quadrifarius dividitur. Aut enim arvus est ager, id est, sationalis: aut consitus, id est, aptus arboribus: aut pascuus, qui herbis tantum, et animalibus vacat; aut*

florens, *quod sunt horti apibus congruentes*, *et floribus*. Eadem verba refert Servius initio *Georgic. Virgilii*: eadem et Cerda *ibid.* Sed an sint Varronis valde dubito. Illud pro certo habeo, has quatuor species diversas esse, atque interse distinctas. Plaut. in *Truculent. sc.* 2. *Non arvus huc, sed pascuus est ager* Sallust. *Numidae pabulo pecoris magis, quam arvo student.* Varro *lib.* 1. *de ling. Lat. Arvum, et arationes ab arando etc. Prata dicta ab eo, quod sine opere parata.* Erant etiam vineae, arva: arabantur enim. Id. Varro *de re rust. lib.* 1. *c.* 8. *Vineae altitudinis modus, longitudo hominis. Intervalla pedamentorum, qua boves juncti arare possunt.* Contra sylva toto genere differt ab arvo, sive glandaria sit: etenim hae neque arabantur, neque colebantur. Varro ibid. *Quos agros non colebant propter sylvas, aut id genus, ubi pecus possit pasci, et possidebant, ab usu suo saltus nominarunt.* Sed ne abeamus a nostris Jurisconsultis: AElius Gallus, qui duos libros scripsit de Verborum Significatione, quae ad jus pertinent, ita scripsit in *lib.* 2. ut Festus refert in verbo *saltus*: *Saltus est, ubi sylvae, et pastiones sunt, quarum causa casae quoque. Si qua particula in eo saltu pastorum, aut custodum causa aratur, ea res non perimit nomen saltus: non magis quam fundi, qui est in agro cultu et ejus causa habet aedificium si qua particula in eo habet sylvam.* Observa: quod si saltus araretur, et coleretur, nomen saltus perimeretur: non esset amplius saltus. Multo magis id de sylva dicendum. Silva tota arboribus consita. Saltus multa habet loca vacua, herbida, virgultis, sentibus, dumis referta, quae facile arari, colique possunt ad pecorum pastiones aptissima. Vir. Georg. *lib.* 3. *Saltibus in vacuis pascunt.* Hinc saltus pascuus *in l. sed addes* 19. §. 1. *ff. loc. cond.* et ex multis saltibus pastione fructus percipitur *l. si quis unas* 32. *ff. de Usufr. l. de grege* 9. *ff. de instr. leg. l. penult.* §. 1. *ff. si serv. vind.* Caeterum in *l. quid tamen*, existimaverim agi de sylva caedua: quod et verba illa *sylva caesa*, et res ipsa indicat. Rarum enim est, ne dicam prorsus inusitatum, ut quis querceturn, aut castanetum, aut ejusmodi sylvam exscindat, eruat, ut illic sationes faciat. Sylva autem caedua, quae a caedendo dicitur, in hoc habetur, ut caedatur; et ut recisa rursus ex stirpibus, aut radicibus renascatur *l. sylva* 30. *in princ. ff. de V. S.* ubi renata fuerit, et adoleverit, utique caedi debet: hic enim est ejus fructus *l. divortio alias l. fructus* 7. §. *si fundum ff. sol. matr.* Sunt autem hujus duo genera: alia est sylva palaris: alia gremialis. Sylva palaris, ex qua pali, ac pedamenta ad fulciendas ac sustinendas vites succiduntur: gremialis, quae gremia producit, seu gremiales arbores, ad comburendum paratas. Sunt enim gremia, tenuia ligna, arbusculae, virgulta, faciendo igni destinata. Columel. *lib.* 12. *c.* 19. *Levique primum igne, et tenuibus admodum lignis, quae gremia rustici appellant, fornacem incendamus*, *l. ligni* 55 §. *lignis cum seq. ff. de leg.* 3. *d. l. divortio* §. *si fundum ff. sol. matr.*

7 Haec in agris: idem in aedificiis. Balnei, vel tabernae usufructu legato, si postea testator ex balneo habitationem; ex taberna diaetam fecerit, legatum extinguitur *l. si cui balnei* 12. *in princ. ff. quib. mod. ususfr. am.* Tabernae nomen hic accipi non debet, ut significet omne aedificium utile ad habitandum; quemadmodum Ulpianus definit in *l. tabernae* 183. *ff. de V. S.* In hac eadem significatione accepisse Ciceronem puto in *epist.* 9. *ad Attic. lib.* 14. *Tabernae mihi duae corruerunt: reliquae rimas agunt: itaque non solum inquilini, sed mures etiam migraverunt.* Initio enim tabernae dicebantur aediculae parvae tabulis compactae, plebejorum habitationes, ut recte notat Isidor. Orig. *lib.* 15. *cap.* 2. *in fin.* Atque hinc contubernium, et contubernales, et tabernaculum *l. inde* 184. *ff. de V. S.* postea hoc nomen

usus extendit ad omne aedificium utile ad habitandum. *d. l. tabernae ff. eod.* Proprie tamen accipitur pro aedificio, in quo habentur merces venales, negotiationis causa: cujusquemodi illae sint. Ita omnea Latini scriptores. Cic. 4. in *Catilin. Multo vero maxima pars eorum, qui in tabernis sunt etc. quorum si quaestus occlusis tabernis minui solet; quid tandem incensis futurum est?* Alios omitto. Nam quid juris ait quaeritur; non quid postulet Latini sermonis integritas. Id etiam nostri jurisconsulti semper acceperunt: ut in *l. si pendentes* 27. §. 1. *ff. de usufr. l. si ita testamento* 15. *in princ. ff. de instr. vel instrum. leg. l. qui habebat* 13. §. *ult. ff. de instit. act.* Imo saepenumero accipiunt pro ipsa mercium universitate, quae apotheca continentur, ut in *d. l. qui habebat.* et in *l. cum tabernam* 34. *in princ. ff. de pignor.* Ulpianus in *l. instructam* 185. *ff. de verb. signif. Instructam autem tabernam sic accipimus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat.* Pro loco et apotheca accipitur in *l.* 2. §. 2. *ff. si quadrup. paup. fec. dic.* et in *l. sicut autem* 8. §. *Aristo ff. si servit. vindic.* et in *l. tabernae*, 13 *in princ. ff. de instr. vel. instrum. leg. i.* ibi. *ut tabernae, non nisi loci instrumenta sint.* et dinstinguit tabernam cauponiam a caupona; ut hoc sit nomen negotiationis; illud loci: non aliter accipitur in *l. tabernam* 7. *ff. eod.* et in *l. palam* 43. *in princ ff. de ritu nupt.* Enimvero hoc discrimen inter cauponam, et tabernam cauponiam subtiliter magis, quam ex veritate videtur a Paulo excogitatum. Etenim caupona non videtur a taberna cauponia differre: nec minus haec, quam illa, locum ipsum designare, ubi negotiatio exercetur. Cauponam esse aedificium, locumque, ubi caupo exercet negotiationem, evidenter demonstrat *l.* 5. §. *ult. ff. de oblig. et act.* ibi: *de damno, aut furto, quod in nave, caupona, aut stabulo factum sit*, *l.* 3. §. 1. *in fin. vers. Idem erit dicendum si in stabulo, aut in caupona etc. ff. nautae caup. stabul. l.* 5. *in princ.* Ibi: *caupo ut viatorem manere in caupona patiatur*, et *l.* 6. *in princ.* et in §. *sed si damnum*, et in §. *seq. ff. eod.* Cic. in *Pison. Nonne tibi nox erat pro die? non solitudo pro frequentia? caupona pro oppido?* et in *Philip.* 2. *Cum hora diei decima fere ad saxa rubra venisset, delituit in cauponula; atque ibi se occultans perpotavit ad vesperum.* Horat. *lib.* 1. *epist.* 11. *vers.* 12. *volet in caupona vivere.* Plin. *lib.* 16. *c.* 36. *strata cauponarum.* Constat igitur, non minus loci nomen esse cauponam, quam tabernam, licet utraque sit etiam nomen negotiationis. Quare non apparet ratio, cur a sententia Neratii Paulus recesserit. Nec illud quidem compertum habeo, cur legato instrumento cauponio, neget contineri ministros in *lib.* 3. *Sentent. cap.* 8. *de legat.* §. 64. Nam cauponium instrumentum, a caupona dicitur, non a taberna; est instrumentum cauponae; ergo etiam admisso discrimine, de quo in *d. l. tabernae*, verius videtur, quod Maecianus statuit in *l. pictoris* 17. §. *ult. ff. de instr. leg.* instrumento cauponio legato institorem contineri, quia sine hoc, et sine ministris caupona usum praebere non potest. Idipsum generaliter de taberna statuit Ulp. in *l. instructam* 185. *ff. de V. S. instructam autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus, et hominibus ad negotiationem paratis constat.* Neque ab Ulpiano nomine tabernae indicari etiam cauponam dubitandum est, cum tabernae nomem praecipue conveniat cauponae, secundum usum veterum Scriptorum: ac sine adjuncto tabernae nomine intelligatur caupona: ut notant eruditi. Quod et apud nos obtinet: *Taverna* enim nihil aliud significat, quam cauponam: *Osteria Taverniere*, qui cauponas frequentat. Sed haec in transcursu: redeo in tabernam, quam testator transformavit in diaetam.

8 Diaeta, etiam zeta dicta fuit, non solum a Plinio in epistolis, et a Lampri-

dio in Heliogabalo, sed etiam a nostris JC. Nam quos Ulpianus diaetarios appellat in *l. quaesitum* 12. §. *idem respondit, domo ita ut* 42 *ff. de instr. vel inst. leg.* Paulus in *lib.* 3. *sent. tit.* 80. *de leg.* §. 61. zetarios appellat. Erat autem diaeta habitatio, seu contigustio: et conclave in superiore domus parte: aut in horis voluptatis causa aedificata. Qui coenationem fuisse ajunt, non bene, ut arbitror: rectius, qui coenaculum Nam licet coenaculum esset locus, ubi coenabant; tamen postea quam in superiore parte coenitare coeperunt, superioris domus universa, coenacula dicta: ut docet Varro *de ling. lat. lib.* 4. §. 33. et in hac significatione passim usurparunt Latini Scriptores: et nostri etiam, ut in *l. si vero* 5. §. 1. *et* 2. *ff. de his qui effuder. vel dejecer. l. si cujus* 12. *alias l. aequissimum* §. *sed si domus ff. de usufr. l. saccularii* 7. *ff. de extraord. crim.* Idem dicendum de diaeta. Diaeta proprie est, in qua coenabant. Varro diaetam dici putat, quod in ea; per diem edatur: ego potius a Graecis hanc vocem sumpsisse Romanos existimo, qui diaetam dicunt moderatam victus rationem. Sidon. Apoll. *lib.* 2. *ep.* 2. *Ex hoc triclinio fit in diaetam seu coenatiunculam transitus l.* 1. §. *eodem autem* 27. *ff. de S. C. Syllan.* Inde diaetae hypocaustae in *l. lignii* 55. §. *lignis ff. de leg.* 3 Coenationem enim hybernam vel. igne subjecto calefaciebant. Postea sicut caenaculi, ita et diaetae nomen latius patere coepit, et pro habitatione accipi. In *l. codicillis* 34 *in princ. ff. de usu et usufr. leg. Pactiae et Trophimae diaetas omnes; quibus uti consuevit, habitet.* In *l. uxori* 41. §. 1. *ff. de leg.* 3. *diaetam, quam habitabam: item cellarium junctum eidem diaetae.* In *l. Lucius* 32. *ff. de donat. superioribus diaetis omnibus utaris.* Imo latius patet diaetae, quam coenaculi nomen. Nam diaetas etiam in hortis habebant amoenitatis et voluptatis causa *l. senatus* 43. §. 1. *ff. de leg.* 1. *l. Seja* 66. §. 1. *ff. de don. int. vir. et ux. l. si cujus* 13. §. *ult. ff. de usufr.* Hanc exposui fortasse nimis copiose, non tam ut ratio constaret, cur testatore tabernam transformante in diaetam legatum ususfructus extinguatur: sed etiam ne DD. temere haec producant ad consequentias abutentes auctoritate *l. non possunt* 12. *cum seq. ff. de legib.*

9 Est aliud exemplum in laudata *l.* 12. §. 1. *ff. quib. mod. us. am. Proinde et si histrionis reliquerit usumfructum, et eum ad aliud ministerium transtulit, extinctum esse usumfructum dicendum erit.* Ars histrionica olim in pretio. Quantae fuerint aestimationis, Cicero declarat in *primo de Orat.* et alibi passim. Quibusdam etiam statuae positae. Augustus coercitionem in histriones magistratibus ademit: immunes verberum esse decrevit: quod sub Tiberio fuit a senatu confirmatum. Svet. in *Aug. c.* 45. Tacit. Anna. *lib.* 1. *c.* 77. et ibi Lips. Conviviis etiam adhibebat. Id. Svet. *c.* 74. sed et privati. Marius apud Sallust. in *Jugurt. sordidum me et incultis moribus ajunt, quia parum scite convivium exorno, neque histrionem ullum, neque pluris pretii coquum, quam villicum habeo.* Videa, sordidi hominis fuisse, histriones in conviviis non adhibere. Hanc artem plerumque servi, aut liberti exercebant, et aliquando in manumissione jurejurando promittebant patrono. Dominus autem a servo, vel patronus a liberto operas exigebat: easque vel locabat, vel sibi praestare cogebat, etiamsi puer esset *l. servos* 73. §. *proinde ff. de leg.* 3. *l. ult. in fin. ff. de le.* 3. *l. ult. in fin. ff. de liberali caus. l. ut jurisjurandi* 7. §. *dabitur ff. de oper. libert.* Itaque si dominus legaverit usumfructum servi histrionis, et postea eum transtulerit ad aliud ministerium, veluti pistoris, perit legatum, mutata rei legatae qualitate.

CAPUT XXVIII.

Ad l. servum 44. ff. de leg. 1.

SUMMARIUM.

I. Legata area et imposito postea aedificio non extinguitur areae legatum.
II. Exponitur l. si chorus 79. §. penult. ff. de leg. 3. et conciliatur cum l. qui res 98. §. ult. ff. de solut. et n. 3.
IV. Ædificio; quod areae superimpositum erat, diruto, vel exusto, area legatario debetur.
V. Legata domo, eaque postea destructa casu vel vi majore; debetur area.
VI. Si vero testatore destructa sit, perit legatum.
VII. Legata nave et postea dissoluta legatum extinguitur; qua refecta, si eadem maneat carina, legatum redintegratur.
VIII. Legatis poculis, si massa fiat, vel e contra, manet legatum, et debetur id, quid superest.

Mutatione rei facilius extingui legatum usufructus, quam legatum ipsius rei, diximus in superiore. Cujusmodi mutatio legatum ususfructus extinguat, exemplis ibi demonstravimus. Modo eadem fere exempla legatorum rei ipsius exponemus, ut in comparatione vis utriusque legati cernatur.

1 Legata est area: postea ipsi fuit impositum aedificium: non extinguitur areae legatum *l. servum filii* 44. *§. si area ff. de leg.* 1. Manet enim area, quae pars est aedificii, et quidem maxima *l. qui res* 98. *§. ult. ff. de solut.* potentior est. Trahit enim ad se aedificium, et qui dominus est areae, fit etiam dominus aedificii: aedificium enim solo cedit, *§. cum in suo* 29. *inst. tit. de rer. divis. adeo* 7. *§. cum in suo* 10. *ff. de acquir. rer. dom. l. qui domum* 50. *ff. ad leg. Aquil. l. si solum* 39. *ff. de usucap.* Quocirca non solum legatario debetur area legata, sed etiam aedificium super aream extructum *l. si areae* 39. *ff. de leg.* 2. Non ita res se habet in stipulatione. Si areae promissae impositum sit aedificium, non extinguitur quidem areae stipulatio: non tamen debetur etiam aedificium impositum. Peti quidem potest area, et aestimatio ejus debetur: aedificium non item *d. l. qui res* 98. *§. ult. ff. de solut.* Cur id tam varie? Legatum transfert recta via dominium rei legatae in legatarium, *l. a Titio* 64. *ff. de furt. l. legatum* 80. *ff. de leg.* 1. *l.* 1. *in fin. ff. de Publician. in rem act.* Translato dominio areae, transfertur etiam aedificii. ex superiore regula *d. §. cum in suo* 29, et aliis modo allegatis. Et haec est natura legati: ad quam voluntatem suam conformasse testatorem, pro certo habendum; nisi aliter esse constet. Stipulatio parit tantummodo obligationem, non transfert dominium rei promissae nisi per traditionem *l. traditionibus* 20. *C. de pact.* nec area tradi potest constructo aedificio: prohibente id lege XII. tab. *l.* 1. *ff. de tign. juncto.* Superest igitur sola obligatio dandae areae, quae nec potest ad se trahere dominium aedificii *l. qui res* 98. *§. aream ff. de solut.* nec potest extendi ad aedificium, quod promissum non fuit *l. quicquid* 99. *ff. de V. O.*

Sed repugnat Celsus in *l. si chorus* 2
79. *ff. de leg.* 3. qui in *§. penult.* ait: *area legata, si inaedificata medio tempore fuerit, ac rursus area sit: quamquam tunc peti non poterat, nunc tamen debetur.* Durante igitur aedificio inutile fit legatum, cum nec area, nec aedificium peti possit. Minus hic tribuit legato Celsus, quam Paulus stipulationi in *d. l. qui res* 98. *ff. de V. O.* ac multo minus quam legato tribuat Javolenus in *d. l. si area* 39. *ff. de leg.* 2.

Constat inter omnes dissidium hac de 3
re fuisse inter Cassianos, et Proculejanos. Javolenus scribit ex sententia Cassii. Liquet ex inscriptione ipsa legis: *Javolenus libro tertio ex Cassio.* Celsus ex sententia Proculi. Erat enim Proculejanus. Cassius ingenii certamen exercuit cum Proculo. Hujus disciplinam amplexus Pegasus in Celsum patrem eam traduxit: hic in Celsum filium. Ex libro nono digestorum Celsi filii deprompta est *d. l. si chorus* Haec secundum sectam Proculi; illa Cassii. Quaenam igitur debet praevalere? Sane Paulus in *d. l. qui res §. ult.* Celsi sententiam acerrime

impugnat, at reprobat: satius igitur est, eam et a nobis repudiari. Optimum autem est Ulpiani temperamentum, quod nobis exhibet in *l. si servum* 44. §. *si areae ff. de leg.* 1. ut si probetur testatorem, aedificando super area legata, mutasse voluntatem, extinguatur legatum, ac neutrum debeatur: sin secus, utrumque debeatur. Mutasse autem voluntatem heres probare debet, qui recusat solvere legatum *l.* 3. *ff. de probat. l. Statius Florus* 48. *vers. rescripserant ff. de jur. fisci.*

4 De eo nulla fuit inter veteres controversia: quod diruto, aut exusto aedificio, area legatario deberetur. Nam hoc et Cassius, et ejus asseela Celsus probat in laudata *l. si chorus* §. *si area*: et non reprobat Paulus in laudata *l. qui res* §. *ult.* Solum impugnat et confutat Celsum; quod putaverit similia exempla areae diruto aedificio, quod in ea positum erat; et servi manumissi, si iterum in servitutem revocetur. Area, posito aedificio, eoque dein diruto; eadem est area, quae fuerat antequam aedificium in ea poneretur: servus qui manumittitur, et postea lege aliqua servus effectus est, non est idem homo, idemque servus, qui antea fuit: novus homo esse videtur *l. servus* 27. *in fin. ff. de adim. leg.* Nam manumissio morti similis est *l. si mihi alienum* 22. *ff. de solut.* Extinguitur enim servitus per manumissionem per quam desinit esse servus, et fit novus homo acquisita libertate; quae ipsi tribuit caput, personam, statum, jus, quae non habebat, cum servus erat *l.* 3. *in fin. ff. de capit. minut.* §. *servus.* 4. *inst. tit. de capit. dimin. l. si Pamphilo* 10. *vers. licet enim ff. de opt. leg. l. non minus* 31. *in princ. ff. de hered. inst.* Imo tribuit ipsi, ut sit homo, quia prius pro nullo habebatur *l. quod attinet* 32. *ff. de R. J.* et quadrupedibus comparabatur *l.* 2. §. *ut igitur ff. ad leg. Aquil.* Igitur servus, qui manumittitur, quod attinet ad libertatem, quam consequitur, quodammodo nascitur, et incipit esse homo: quod autem attinet ad servitutem, moritur, quia desinit esse servus, et quidem in perpetuum, quia libertas semel data non potest amplius revocari, et adimi *l. si servo* 26. §. 1. *ff. de adim. leg. l. si ex causa* 9. *in fin. ff. de min. l. uxorem* 29. *in fin. l. Stichus* 39. *l. Imperatores* 52. *ff. de manum. test. l. liberos* 10. *C. de liber. caus.* Recte igitur morti similis dicitur manumissio: scilicet quoad servitutem, quam penitus tollit, interimit, extinguit. Rursus moritur, cum recidit in servitutem. Servitus enim morti assimilatur. *l. intercidit* 59. *in fin. ff. de cond. et dem. l. servitutem* 209. *ff. de R. J. l. verum* 63. §. *ult. ff. pro soc. princ. instit. quib. mod. jus patr. pot. solv. l. sed si alia* 5. *in princ. ff. de bon. damn.* Bis igitur interiit, qui ex servitute ad libertatem pervenit, et iterum a libertate recidit in servitutem: at propterea non potest videri idem homo, qui antea fuerat, semel atque iterum mutata conditione, statuque, atque persona. Neque illud dici potest, cum ad pristinum statum rediisse, quemadmodum area diruto et sublato aedificio in pristinum restituitur. Nam servitus superveniente libertate, penitus tollitur, et extinguitur: ideoque servitus, quae supervenit amissa libertate, est nova servitus, non ille ipsa, quae per libertatem sublata omnino fuit, ac perempta. Novus igitur servus est, et novus homo. Aliud dicendum si servus non fuerit manumissus, sed ab hostibus captus, et postliminio revertatur: hic enim postliminio reversus recidit in eamdem servitutem, quae cessaverat per captivitatem, non extincta, sed pendens, et manens in suspenso, quamdiu apud hostes fuit: eo autem reverso recuperatur a domino omne jus et potestas in eum, perinde ac si numquam apud hostes fuisset §. *si ab hostibus* §. *inst. quib. mod. jus patr. pot. solv. vers. ipse quoque l. in bello* 12. §. *caetera* 6. *ff. de capt. et postlim. rev.* Imo etsi apud hostes fuisset manumissus, eumque dominus naetus esset

intra praesidia Romanorum, quamvis non fuisset reversus animo ibi permanendi, sed ad hostes revertendi: tamen dominus tamquam suum servum potest retinere, et adducere: quia manumissio apud hostes facta, non potuit tollere jus dominii, quod habet verus dominus, quantumvis captivitate suspensum; *d. l. in bello* 12. §. *manumittendo* 6: *vers. certe.* Atque haec dicta sint ad defendendum Paulum, qui de his scite, copioseque disputat tum in *d. l. qui res*, §. *ult.* tum in *l. inter* 33. §. *sacram ff. de V. O.* Modo veniamus ad legatum domus et navis.

Legata fuit domus; eaque postea destructa est: an debeatur area, quaeritur. Non convenit amplius illi nomen, et demonstratio domus, quemadmodum eam testator nominavit, ac designavit in dando legato: nam domus destructa, non est amplius domus: nec legata est area, sed domus. Distinguendum tamen est. Si domus casu corruerit, vel incendio combusta sit, vel vi majore dejecta: debetur area, quae superest; quaeque erat maxima pars domus legatae *l. si grege* 22. *ff. de leg.* 1. Etenim quodcumque superest ex re legata; licet ejusmodi esse desierit, cujusmodi erat cum legata fuit, debetur. Argumento est legatum gregis, si grex ad unam ovem vel unum bovem redactus sit, sic desiuit esse grex *d. l. si grex vers. quamvis l. ult. in princ. ff. de abig.* nihilominus ovis illa, quae superest, aut bos vindicari potest a legatario *d. l. si grege* 22. Quo argumento dicendum est, domo diruta non solum aream, sed etiam caementa deberi. Contrarium respondit Paulus de animali mortuo in *l. mortuo bove* 49. *in princ. ff. de leg.* 2. *mortuo bove, qui legatus est, neque caro debetur.* Etenim bos mortuus, non est bos. Bos est animal; et qui bovem legat, animal legat: bos mortuus non est animal, cum anima careat: habet idem nomen non eamdem essentiam, ac formam. Figura externa eadem prope est, aut quodammodo similis, propter quam eodem modo nominatur. Non aliter bovem, aut hominem dicimus etiam marmoreum, aut aereum: ut Alexandrum Lysippi, Venerem Phidiae, et Praxitelis, et alia, de quibus lete Plin. *lib.* 34. *c.* 8. *et. lib.* 36. *c.* 5. quia eorum imaginem referebant. Non eadem est ratio gregis, et domus. Bos unus, utique grex non est: sed ab eo differt tantummodo numero, ac nomine, non substantia. Numerus autem arbitrio hominum, non natura constitutus est, *l. ult. in princ. ff. de abig.* Plurimum refert, utrum res hominum arbitrio, an natura definiatur et circumscribatur: ut liquet exemplo legati hominis, et domus aut fundi: jungendo *l. si domus* 71. *in princ. ff. de leg.* 1. *et l. eum post.* 69. §. *gener. vers. quod fundo ff. de jur. dot. l. cum heredes* 25. §. *si incerto* 17. *ff. fam. ercisc. et. l. cum. incertus* 13. *ff. de leg.* 1. Gregis nomen plures boves continet, sed substantia, formaque, et natura, plures ab uno non differunt: sicut differt bos vivus a mortuo. Haec mutatio substantialis est: illa accidentalis: propterea haec perimit legatum illa non item. Mors non solum naturalis, quae animal omnino destruit: sed etam civilis, quae naturam et formam hominis non mutat, legatum perimit: ut paulo ante ex Paulo docuimus in servo, qui liber factus, denuo recidit in servitutem Notandum tamen est, quod si bos perierit, postquam legatarius ejusdominium acquisivit: ad eum pertinent etiam corium, et caro: et quicquid ex bove superest, vindicare potest, ejus enim sunt *l. si servus* 14. §. *boves ff. de condict. furt. l. solum* 49. §. 1. *ff. de rei vindic.* Multo difficilius est explicatu, quod Papinianus scripsit in *l. peculium* 65. §. *quadrigae ff. de leg.* 2, Sed quia lex illa a nemine adhuc satis enucleata longiorem requirit disputationem; separatim eam exponemus.

Modo regredior domum. Si domus destructa fuerit ab ipso testatore, perit legatum, quia domum legatam destruendo videtur mutasse voluntatem, et edi-

mere voluisse legatum. *l. si ita legatum* 65. *in fin. ff. de leg.* 1. Verumtamen cum quaestio sit voluntatis; si legatarius probaverit testatorem non mutasse voluntatem, non abjecisse animum legandi: et debebitur area domo destructa; et debebitur novum aedificium, si eidem areae domum inaedificaverit *d. l. si ita legatum* 65. *et l. servum* 44. §. *si areae ff. cod.* Aliud receptum in pignore *l. Paulus respondit* 29. §. *domus ff. de pignor. et hypoth. l. domo ff. de pign. act.* quia in pignus non cadit quaestio voluntatis: neque enim potest debitor, aut quilibet alius revocare jus pignoris quaesitum creditori; sicut potest testator revocare legatum, non solum expresse, sed etiam tacite. *l.* 3. §. *ult. et l. sicut* 5. *ff. de adim. leg.*

7 Nave legata, et postea dissoluta, legatum extinguitur *l. lana* 88. §. *nave ff. de leg.* 3. sed eadem manente carina, si navis refecta fuerit, legatum navis redintegratur *l. quod in rerum* 24. §. *ult. de leg.* 1. quia navis carinae causam sequitur *l. Minicius* 62. *in fin. ff. de rei vindic.* sicut domus area, vel superficies soli. *l. qui res* 98. §. *ult. vers. non est his ff. de solut. l. si solum* 39. *ff. de usucap.* Quid si navis refecta non fuerit: debebiturne legatario carina, quae superest ex nave dissoluta? Non puto deberi; si a testatore ipso fuit dissoluta: argumento domus dirutae a testatore, de qua modo diximus. Verum quia et hic est quaestio voluntatis, si legatarius probaverit testatorem dissolvisse navim non animo adimendi legati: sed ut quassatam, vel ad navigandum incommodam reficeret, carinam vindicare poterit; ut de area diximus. Quod facilius admitti debet in navi, quam in domo. Nam quid causae est cur carinam etiam non dissolverit, si ea uti noluit ad reficiendam navim? Destructa domo necessario ipsa per se manet area, et ex natura sua, non ex voluntate testatoris: caementis enim non est compacta, ut simul eum superficie destrui possit. Propterea areae conservatio nullum praebet argumentum, voluisse testatorem domum destructam rursus inaedificare, quod recte desumitur ex conservatione carinae, quae tabulis est compacta, sicut navis, eademque facilitate dissolvitur. Quod si tota navis fuerit dissoluta, distinguendum est. Aut testator eam dissolvit ea mente, ut iisdem tabulis ipsam reficeret; et legatum non perit. Aut ea mente dissolvit, ut tabulas in alios usus converteret; deinde mutato consilio, ex illis navem rursus aedificavit: et tunc legatum extinguitur; quia haec alia navis est, non ea, quae legata fuit. Habetur haec distinctio a Paulo in *l. qui res* 98. §. *ult. ff. de solut.* et in *l. inter* 83. §. *sacram vers. sed si navem ff. de V. O.* Cui vero incumbat onus probandi mutatam, vel non mutatam fuisse voluntatem testatoris, ita distinguendum puto. Si testator ex iisdem tabulis navem refecerit: heres probare debet dissolutam fuisse navem animo convertendi tabulas in alios usus, et deinde mutato consilio navem refecisse. Praesumptio enim est contra heredem, eaque provenit ex facto refectionis. Contra heredem pariter est regula juris, qua definitur eamdem esse navem, quae refecta et compacta fuit iisdem tabulis *l. qui res* 98. §. *ult. vers. ut si navem ff. de solut.* Quod si non refecerit ante mortem: aut non refecerit ex iisdem tabulis; legatarius probare debet eum habuisse animum reficiendae navis: et nave dissoluta non abjecisse animum conservandi legati: nam praesumptio, et regula juris est contra legatarium *l. lana* 88. §. *nave ff. de leg.* 3.

Alia ejusmodi legata habentur in *l. servum filii* 44. §. *si pocula, et seqq. ff. de leg.* 1. Massa argenti, vel auri legata est. postea testator ex ea fecit pocula, vellancea, Item contra legatum est, vel poenlum, vel lanx, eaque postea a testatore conflata, et in massam redacta. Rursus legata lance, ex ea facta est massa; tum ex massa poculum. Julianus scripsit, *legatum in omnibus suprascriptis consi-* 8

sistere, et deberi, quod extat. Sed obstat regula juris a Marcello tradita in *l.* 6. §. 1. *in in fin. ff. de aur. et arg. leg. Nam qui fieri potest, ut legatum, vel fideicommissum durare existimetur; cum id, quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit?* Cui et aliam subjicit: *quod dissolutione, ac permutatione voluntas videatur mutata.* Obstant etiam exempla in hac lege a Marcello proposita: obstat *l. si cui lana* 70. *ff. de leg.* 3. obstat, *l. lana* 88. *ff. eod.* Si omnes hae leges inter se conferantur, perspicue apparebit, non convenisse inter veteres JC. et Julianum in hac controversia multo remissiorem fuisse, quam posteriores, qui eam accuratius, et exquisitius disputarunt, quamobrem Ulpianus in hac opinionum discrepantia ad voluntatem testatoris, refugit et Juliani sententiam veram putavit, *si modo non mutaverit testator voluntatem.* Actus quidem dissolvendi, mutandi, pervertendi rem legatam, indicat testatorem mutasse voluntatem: atque adeo revocasse legatum *d. l.* 6. §. 1. *in fin. ff. de aur. et arg. leg.* Sed si legatarius probaverit, testatorem non habuisse animum revocandi legatum, nec a priori voluntate recessisse; sed in ea permansisse; utique legatum consistet. Legatarius autem probare debet, contra quem est juris regula atque praesumptio. Judex autem pro qualitate mutationis, leviores, aut potentiores probationes exiget. Finge: testator massam legavit; postea confecit ex ea poculum; cum maneat idem aurum; vel argentum, modica mutatio est, quae nec dominio quidem officit, *l. in omnibus* 24 *ff. de acquir. rer. dom.* leves etiam probationes non mutatae voluntatis admittet. Sed si lancem legavit; postea conflavit: tum deinde poculum fecerit: evidentes probationes erunt exigendae. Hoc amplius observandum, quod in *d. l.* 6. §. *de aur. et arg. leg.* duae regulae distinctae, ac separatae constituuntur. Prima, *quod non potest durare legatum, cum res legata in sua specie non permanserit.* Altera, quod *dissolutione, ac permutatione voluntas mutata videatur.* Prima est muto valentior: nam deficiente re legata, ipsum per se legatum deficiat, et extinguitur necesse est, *l. si ex legati* 23. *ff. de V. O.* Itaque non est exquirenda voluntas testatoris perempta re legata, cum legatum, seclusa etiam voluntate testatoris, suapte natura corruat. Verum quia specie non permanente, et in aliam speciem translata, res omnino non perit; sed species dumtaxat: veluti si ex lana legata facta fuerit vestis; vel ex tabulis, navis: idcirco potest admitti voluntatis quaestio. Sed evidentes probationes requiruntur: lana enim, et tabulae extinctae sunt §. *si tamen* 26. *inst. tit. de rer. divis.* et ideo vindicari non possunt *d.* §. Nec peti potest vestis, aut navis, quia legata non fuit. Probandum est igitur, non solum non mutasse voluntatem, sed eam extendisse ad vestem, et navem: probanda scilicet est quodammodo nova voluntas; nempe, quod cum vestem aut navem fecit, voluerit vestem, aut navem legato contineri: quod probatu difficillimum est. Proprie igitur voluntatis quaestio cadit in secundam regulam: atque adeo in hac potissimum de voluntate quaerendum est; et leviores probationes sufficient, maxime si res ad priorem statum reduci facile possit, ut poculum, vel lances ad massam.

CAPUT XXVIII.

Ad l. si cui lana 70. *ff. de leg.* 3.

SUMMARIUM.

I. Legatum lanae extinguitur, si ea tincta fuerit, et si ex ea es vestis fuerit facta.
II. Expenditur l. pediculis. 32. §. Labeo 6. ff. de aur. et arg. leg.
III. Expenditur ead. l. pediculis §. Titia, 7.
IV. Paulus et Ulpianus inter se contrarii.
V. Pauli sententia probatur, quod lana legata, versicoloria legato cedit.
VI. Sententia Ulpiani locum habet ex voluntate testatoris.
VII. Expenditur textus noster, et probatur Ulpianum a se ipso non dissidere et n. VIII.
IX. Lino legato, continetur, quod tinctum est, quodque in tela est, et quare.

Supersunt alia duo legata, lanae, et quadrigae: de quibus separatim agere constituimus, et luculenter explicemus duas leges perdifficiles et obscuras, indiligenter hactenus expositas.

1 Lana legata, si postea fecta sit, vel nete, veluti stemen vel subtemen fectum; legatum non extinguitur: quia legato lanee tam lota, quam succida, tam fecta, quam infecta, tam neta, quam non neta, continetur: et eatenus exteuditur, quoad telam pervenerit *l. si cui lana* 70. §. 1. *et* 4. *seqq. ff. de leg.* 3. Duobus casibus mutatione lanee hujusmodi legatum extinguitur: si lane tincte fuerit; et si ex eo vestis facta. Si tiucta fuerit a testatore, videtur eb eo revocetum legatum; quia legato lanae, quee tincta est, non comprehenditur; sed ea tantum, quae nativum retinet colorem *d. l. si cui lana in princ.* et §. *et sciendum* 4. Si texta fuerit; multo magis, *l. lana*, 88. *in princ. ff. de leg.* 3. Sed his casibus extinguitur legatum solummodo, si testator muteverit voluntatem; quam mutasse praesumitur lanam tingendo; eut ex ee vestem faciendo: qno facto lanem redigit ad eum statum, in quo exempte a legato. Caeterum si probetnr eum non mutasse voluntetem; debebitur et lana tincta: et tela detexta, *l. servum* 44. §. *si pocula ff. de leg.* 1. Probandi eutem volantatem non fuisse mutatam onus incumbit legatario, contra quem est praesumptio, et regula juris *d. l. lana* 88. *in prin.*

2 Setis plana haec, et certa videntur; sed magnia sunt obsita difficultatibus. Videtur enim Ulpianue tum a Peulo, tum a se ipso dissidere. A Paulo eperte dissentit. Hic enim in *l. pediculis* 32. §. *Labeo* 6. *ff. de aur. et arg. leg.* ait, testatorem non necessaria verborum multiplicatione usum, qui, cum *lanam* legasset, addidit *versicoloria: quasi desierit lana tincta, lana esse: detractoque verbo versicolorio, nihilominus etiam versicoloria debebuntur.* Legata lana debentur etiam versicoloria, quia lana tincta non desinit esse lana. Nihil verius. Confuginnt interpretes ad vim verborum generalium, quibus non semper aequipollent indefinita. Et huc intrudunt quaestionem, an oratio indefinita equipolleat universali; qua nihil est ab hac lege alienius. Non enim hoc agitur a Paulo, qui potius reprehendit testatorem, quod tot verbis superfluis expresserit voluntatem suam, de qua satis constabat ex solo verbo *lanam*, cum etiam lana tincta, sit lana; et ideo lanae nomine contineatur. Illud potius quaeritur a Paulo, an denominatio specierum restringet genus; et respondet: non mutare substantiam rerum, multiplicationem verborum non necessariam. Caeterum, quod ad rem attinet, Paulus ait legato lanae tinctam contineri, quie lana esse non desinit: quod negat Ulpianus in *l. si cui lana* 70. *in princ. D. de leg.* 3. Nec dubiteri potest in ea fuisse sententia Paulum, cum ipsemet eamdem in sententiam scripserit *lib.* 3. *sent. rec. tit.* 8. §. 86. *lana legata, sive succida, sive lota sit, sive pectinata, sive versicoloria, legato cedit. Purpura vero, aut stamen subtemenve hoc nomine non continentur.* Lana *versicoloria*, est lana tincta: ita accipitur ab eodem Paulo in *d. l. pediculis* 32. §. *Labeo*: et in *l. quaesitum* 78. §. *coccum ff. de leg.* 3. et eb Ulpiano in *d. l. si cui lana* 70. §. *versicoloribus ff. eod.* Atque hoc nomine veteres JC. reprehenduntur a Valle *eleg. lib.* 6. *c.* 53. quia versicolor apud Latinos est, quod colorem mutat, ut plumae columbarum. Cic. 3. *de fin. bon. et mal. mulli morientes.* Plin. *lib.* 9. *c.* 17. *Mullum expirantem versicolori quadam et numerosa varietate spectari proceres gulae narrant; rubentium squamarum multiplici mutatione pallescentem: utique si vitro spectetur inclusus.* Aut diversos habet colores, ut apud Virgil. *Æneid.* 10. *versicoloribus armis*, id est, depi-

ctis: et apud Plinium saepe numero. Sed observandum, quod apud nostros versicolor dicitur lana, quae tincta est, quia colorem nativum mutavit, ac convertit in eum, quo tincta est: cum in lanam non cadat illa varietas et mutatio colorum, de qua modo diximus. Caeterum cum agunt de tela, aut veste, quae illam varietatem colorum recipere potest, in eodem sensu hoc verbum accipiunt.

3 Ita interpretor Pauli verba in *d. l. pediculis* §. *Titia ff. de aur. et arg. vestem tam coloriam, quam versicoloriam: coloriam*, quae unius tantum coloris: *versicoloriam*, quae varii coloris. Animadverto enim ibi agi de legato mundi muliebris a matrona relicto: matronae vestibus coloratis utebantur. Legendus Ovidius *lib.* 3. *de art. aman.* qui a *vers.* 168. usque ad 200. puellas instruit, quibus coloribus imbutas vestes induere debeant in publicum procedentes ad conciliandum amorem. Septicia igitur legato mundi muliebris putabat contineri vestem tam coloriam, quam versicoloriam. Cujac. *ad Paul. recept. sentent. colorias* putat esse vestes non tinctas, nativi coloris; quo nomine reprehenditur a Salmas. in *Vopisc. in vita Aureliani.* Salmasio assentior: neque enim adduci possum, ut credam coloria dici, quae tincta non fuere: et coloreas vestes, quae nullo colore fuerunt imbutae. Certe nos dicimus: *vesti colorate: vesti di colore*, quae colore aliquo infectae fuerunt. In eo ausim ab eo dissentire, quod putat colorea esse, quae sunt varii coloria *ποικίλα, ποικιλόχρωμα*; idem enim significaret *coloria*, et *versicoloria:* quae distinguuntur in nostra lege. Atque absurde diceremus, ut arbitror, vestis *coloriae* legato comprehendi vestem varii coloris: *versicoloriae* autem, quae unius est coloris: repugnat enim usus Latini sermonis. Nec me movent verba testamenti Augusti: *gausapes lodices purpureas: et coloreas meas*: quae, ut ait, manifesto ostendunt *coloreas* esse, quae sunt varii coloris: *aliter enim non video* (inquit) *quare debuerit Augustus purpurearum gausaparum meminisse; nam coloreas dicendo, utique et purpureas complexus esset.* Sane ego video, aut videre puto: nam coloreae purpureas non continebant; aut saltem dubitari poterat, an continerentur. Etenim etiam in legato, versicolorium, quod apud JC. ut diximus, omnem lanam tinctam quocumque colore comprehendebat, tamen purpuram non complectebatur ex sententia Pauli *d. lib.* 3. *sent. tit.* 8. Non sine causa igitur purpurearum gausaparum meminit Augustus; quia propter excellentiam purpurae, et immane pretium mentio ejus facienda erat. Augusti tempore, ut notat Plin. 9. *c.* 39. *dibapha Tyria mille denariis in libras emi non poterat:* et Ovid. loco laudato.

Dum tot prodierint pretio leviore colores:
Quis furor est census corpore ferre suo?

Praeterquam quod tum a Julio Caesare, tum ab ipso Augusto purpurae usus fuerat privatis interdictus. Sveton. in *Jul. Caes. c.* 43. Dio in *Augusto.* Quocirca mentio purpurae erat prope necessaria; purpureae enim vestis colorea opponebatur. Vopiscus in *Aureliano: Idem concessit, ut blatteas matronae tunicas haberent, et caeteras vestes, cum antea coloreas habuissent, et ut multum oxypaederotinas.* An vero non habuerunt vestes unicolores? Hoc facillime probari posset: sed non est hujus loci haec accuratius examinare: hoc tantum dico; in nostro §. *Titia*: in quo vestes coloriae distinguuntur ac secernuntur a versicoloribus, prorsus absurde perverti verborum significationem exponendo coloriaa esse versicolorias: et contra versicoloriaa esse unicolores.

Redeo ad dissidium Pauli et Ulpiani. 4
Multa sunt, in quibus discordant.

I. *Lana legata; id legatum videtur, quod tinctum non est, sed αὐτοφυές*, ait Ulpian in *l. si qui lana 70 in princ. et*

§. *et sciendum ff. de leg.* 3. *Lana legata, versicoloria legato cedit.* ait Paulus *lib.* 3. *rec. sent. tit.* 8. §. 86. et confirmat in *l. pediculis* 32. §. *Labeo D. de aur. et arg. leg.*

II. Legata lana stamen, subtemenve contineri, ait Ulpianus ex sententia Sabini in *d. l.* 70. §. *quaesitum.* Negat Paulus in *d.* §. 86. *Stamen, subtemenve hoc nomine non continentur.*

III. Versicoloribus legatis, *purpuram et coccum quoniam nihil nativi coloris sunt, contineri arbitror* ait Ulpian. in *d. l. si cui* 70. § *versicoloribus.* Contra Paulus in *d.* §. 86. *Lana legata, versicoloria legato cedit, purpura vero non continetur.*

Non solum a Paulo, sed etiam a se ipso dissidet, secumque discordat Ulpianus in laudata *l. si cui* 70. Initio legis ait lana legata, id quod tinctum non est, legatum videri. Contra in §. *versicoloribus ejus l.* ait, lanae appellatione ea omnia videri legata, quae tincta sunt, et neta. Illud quoque ipsum arguit inconstantiae, quod ait in §. *lino quidem si tinctum linum sit, credo, lino continebitur.* Si lana tincta non continetur legato lanae: cur linum tinctum contineatur legato lini; Nec ipse rationem attulit: nec, ut arbitror, satis idonea potest afferri. Rursus linum, quod in tela est, ait contineri: lanam autem, quae in tela est, non contineri ait in superiore §. *lanae appellatione.*

5 Quodammodo scopulosa haec et abrupta praetervehemur? Enimvero dissidium inter Paulum et Ulpianum dissimulari componique non potest. Et quidem quantum attinet ad ea, quae secundo et tertio loco sunt exposita, non est necesse ingenii nervos intendere ad conciliandas contrarias utriusque sententias. Nam cum sola Ulpiani sententia in nostras Leges fuerit relata, ea sola vim legis habet, utpote a legislatore probata; explosa rejectaque contraria. Quantum autem attinet ad primum: cum utraque sententia Pandectis inserta sit; videndum, quae sit probabilior. Plane probabiliorem esse Pauli sententiam nullus dubito: cum ab eo evidenti ratione confirmetur; quod lana tincta non desinit esse lana. Tinctura non mutat lanae formam: non transfert in aliam speciem; igitur juxta regulam juris non perimit legatum. Porro mirari subit Ulpianum, qui lanae appellatione putavit contineri lanam netam, stamen, subtemen, pelles lanatas: et hoc amplius, lanam leporinam, et anserinam: et lanuginem ligno decerptam; nempe gossipium, seu xylon, negare contineri lanam tinctam, quae vere lana est: cum illae per quamdam similitudinem lanae dicantur. Ἐριόξυλον *lana lignea* vere lana non est: lino similior est; imo lino maxime similem dicit Pollux; eamque inter lina recenset *lib.* 7. *cap.* 17. itemque Plin. *lib.* 19. *cap.* 1. *Superior pars Ægypti in Arabiam vergens gignit fruticem, quem aliqui gossipium, plures xylon, et ideo lina inde facta xylina:* et *lib.* 12. *c.* 11. *Juba circa frutices Lanugines esse tradit; linteaque ea Indicis praestantiora.* Arrianus in *Indicis:* ἐσθῆτι δὲ Ἰνδοὶ λινέῃ χρέωνται, etc. λίνου τοῦ ἀπὸ τῶν δένδρων. *Veste linea utuntur Indi: ex lino, quod ex arboribus colligunt.* Curtius *lib.* 8. *cap.* 9. in descriptione Indiae: *Terra lini ferax: inde plerisque sunt vestes:* et deinde: *Corpora usque pedes carbaso velant* Rursus de Rege. *Distincta sunt auro et purpura carbasa, quae indutus est.* Hinc Propert. *lib.* 4. *eleg.* 13. *prope fin. Raptaque odorato carbasa lina Duci.* Philostratus quoque linum vocat, quo Indi utuntur. De hoc lino Plin. *d. c.* 1. *Vestes inde sacerdotibus AEgyptiis gratissimae.* Propterea *linigeri* dicebantur, et hoc nomine designabantur. *Linigeros* dicit Martialis *lib.* 12. *ep.* 29. *linigeram turbam* appellat Ovid. Metam. *lib.* 1. Isidis sacerdotes: et linigeram Isim *lib.* 2. *Amor. eleg.* 2. *vers.* 25. alii legunt *niligenam.* Gregem linigerum vocat Juven. *Satyr.* 6. *vers.* 534. Ulpianus noster *erioxylon* nominavit, et hujus nominis

significatione seductus tradidit eam quoque legato lanae contineri; nam *erion* a graecis lana dicitur Neque curavit, quod Graeci etiam linum non raro *erion* dicunt. Hesych. λίνον ἔριον linum erion, maxime eum de gossipio agunt, quod promiscue linum, et lanam vocant, quia utrique simile est: lino autem similius. Suidas in verbo Παμβαξ vulgo a Graecis vocari βαμβάκιον: unde nos diximus *bambagia*, vel a bombyce. Plin. *lib.* 19. *cap.* 1. *cujus ex interiore bombyce lanugo netur.* Id *lib. c.* 12. *Ferunt mali cotonei amplitudine cucurbitas, quae maturitate ruptae ostendunt lanuginis pilas, ex quibus vestes pretioso linteo faciunt.* Hinc ad nos derivatum est nomen *Cotone.* Lanuginem non netam dicimus *cotone*: netam vero *bambagia.* Nemo tamen cum lanam nominat sentit de *cotone*, aut *bambagia.* Usus scriptorum, et consuetudo loquendi semper haec a lana distinguit. Itaque legato lanae apud nos haec non continerentur. Multo minus contineretur lana anserina, quae certe lana non est, sed pluma anserum, aut anatum. Pluma semper appellatur, ut a Plin. *lib.* 10. *c.* 22. Atque haud scio, an ullus veterum umquam lanam vocaverit: nam neque netur, neque vestes ex ea fieri possunt. Tomentum tantummodo praestat ad farciendas culcitas, pulvinaria, pulvinos. Tomentum tamen nomine lanae non continetur auctore ipso Ulpiano in *d. l. si cui* §. *lanae appellatione.* Eadem fere dici possunt de lana leporina, quae pilus est, non lana. Si pilus leporum lanae appellatione continetur; multo magis pilus cuniculorum, qui mollior est, et lanae similior: cur non et vulpinus? Sed hi omnes pili dicuntur, non lana: et potius capilli, ut poetice Catullus: *epigr.* 25. *mollior cuniculi capillo.*

6 Quo confugiendum? Lex enim ita scripta est. Unicum perfugium est testatoris voluntas, ad quam confugit ipse Ulpianus in §. *versicoloribus in fin.* Ibi: *nisi aliud sentit testator.* Sed illud quaeritur, cuinam incumbet onus probandi voluntatem testatoris. Si legata fuerit lana, et legatarius petat etiam gossipium, pilum leporinum, plumam anserinam: dici potest eum probare debere, testatorem ea quoque legare voluisse; neque enim ex verborum significatione continentur. Verum, quia lex ipsi favet, leves etiam probationes sufficere crediderim. Quod si legata lana heres recuset dare lanam tinctam, ipse probare debebit testatorem haec noluisse comprehendere: obsistit enim heredi et verbi significatio, et auctoritas Pauli in *d. l. pediculis* §. *Labeo ff. de aur. et arg. leg.* Quemadmodum legatis versicoloribus, si heres neget purpuram contineri, ipse probare debet aliud sensisse testatorem. Non diffiteor, in his quaedam occurrere, quae aliquo modo generalibus juris regulis repugnant: sed ut syrtes oppositas praeternavigemus, haec mihi videtur esse via tutissima.

Venio ad ea in quibus a seipso dissidere videtur Ulpianus. Initio legis ait, 7
lanam tinctam legata lana non contineri: in §. *versicoloribus* ait lanae appellatione ea omnia videri legata, quae tincta sunt et neta. Sunt haec contraria. Doctissimus Petrus Faber putat textum esse corruptum, eumque ita emendat: *et constat apud veteres lanam appellatione versicolorum non contineri; sed ea omnia etc.* Probatur a Cujacio: nec quicquam potest sententia Ulpiani convenientius excogitari. Verum si quis ab omni legum emendatione abhorreat, poterit commode legem ita explicare.

In laudato §. Ulpianus duas quaestio- 8
nes de versicoloribus suscipit explicandas quando in legato continentur: et quid ipsa contineant. Proponit enim generaliter videre de versicoloribus. De his autem hae duae occurrunt quaestiones. Ad primam respondet: *constare apud veteres lanae appellatione versicolaria non contineri.* Ad secundam; legata lana versicolori *ea omnia videri legata, quae tincta sunt et neta, quae neque detexta*

neque contexta sunt. Subjicit deinde quaestionem de purpura: et eam quoque hoc legato contineri putat contra Paulum, ut diximus. Animadvertendum autem est, Ulpianum loqui de lana versicolori, ut demonstrant illa verba: *quae tincta sunt, et neta quae neque detexta, neque contexta sunt.* Si ageret in genere de legato versicolorum, etiam detexta, aut contexta continerentur. Sensus igitur ejus legis est. Lanae appellatione versicoloria non contineri: sed lanae versicoloris appellatione ea omnia. videri legata, quae tincta sunt, et neta Concisa brevitate, ut solent J. C. non repetit verba illa: *lanae versicoloris*, quae suppleri facile possunt ex antecedentibus; ex quibus aperte constat eum agere de lana, et speciatim de lana versicolori.

9 Multo difficilius est explicare, cur legato lino debeatur etiam, quod tinctum est, quodque in tela est *d. l. si cui* 70 *§. lino autem ff. de leg.* 3. cum in legato lanae supra fuerit contrarium constitutum. Plane videtur confugiendum ad *l. non omnium* 20. *ff. de legib.* nisi dicamus, Ulpianum, qui lanae legatum restrinxit ad lanam non tinctam contra multorum opinionem ex Sabini sententia noluisse eam ad linum producere, de quo fortasse Sabinus non loquebatur: ea ipsa ratione, qua movetur Paulus in *d. l. pediculis*, quod linum tinctum, linum est. Quae ratio etsi non minus lanae, quam lino conveniat; tamen apud Ulpianum plus quam ratio, valuit auctoritas Sabini, cujus commentarios illustrabat, et exponebat in ea lege. Nec arbitror improbabile, linum a lana separasse propter assiduum lanae in vestibus usum, eamque mille coloribus inficiendi consuetudinem: lanificium omnium feminarum opus. Notat Sveton. in *Augusto c.* 64. *Filiam, et neptes ita instituit, ut etiam lanificio assuefaceret.* De colorum varietate, quibus lana tingatur, supra dixi. Nunc subjicio versus Ovid. *lib.* 3. *de art. am.*

Quot nova terra parit flores: cum vere tepenti.
Vitis agit gemmas: pigraque fugit hyems.
Lana tot, aut plures succos bibit: elige certos;
Nam non conveniens omnibus unus erit.

In his multi erant pretiosi. Pretium igitur et ingens copia potuit adducere Ulpianum in sententiam Sabini: legato non comprehendi, nisi esset expressa. Non ita se res habet in lino. Rarus in vestimentis lini usus. Vide Ferrar. *de re vest. lib.* 3. *cap.* 3. *part.* 1. *et part.* 2. *lib.* 3. *cap.* 11. Triplex erat communis lini usus. Ad vela navium. Late Plin. in *Praefat lib.* 19: Ad retia. Hinc tam Latini quam Graeci Scriptores lina pro retibus dixere. Virgil. 1. *Georg. vers.* 142,

—— pelagoque alius trahit humida lina.

Ad loricas et thoraces. Corn. Nep. in *Iphicrate: Genus loricarum mutavit, et pro ferreis atque aeneis, lineas dedit: quo facto expeditiores milites reddidit.* Sveton in *Galba c.* 19. *Loricam tamen induit lineam, quamquam haud dissimulans, parum adversus tot mucrones profuturam.* Plin. *lib.* 19. *c.* 1. Virg. *Æneid. lib.* 10. *vers.* 784. Sil. Ital. *lib.* 4. *vers.* 292. Quomodo eas compingerent, inter doctos est magna dissensio. Vide Ferrar. *de re vest. part.* 2. *lib.* 4. *cap.* 11. Quod ad nos atinet apparet veteres raro linum tinxisse: nam et tunica interior, quae nudis carnibus admovebatur, tincta non erat. Itaque nulla causa erat ipsum excludendi a legato lini.

CAPUT XXIX.

Ad l. peculium 65. §. *quadrigae ff. de leg.* 2

SUMMARIUM.

I. Quadrigae legatum perit mortuo equo, qui quadrigam demonstrat.
II. In quadrigis Circensibus unus equus praecellebat et toti quadrigae nomen dabat.
III. Equi Curules proprium nomen habebant.
IV. Ex nomine, patria, et genealogia aestimabantur.

1 Promissa jam absolvemus. Exposita hac lege promissi munus omne confecero. Sed ea multo difficilior est, quam plerique fuerint opinati. Verba Papiniani sunt haec: *Quadrigae legatum, equo postea mortuo, perire quidam ita credunt, si equus ille decessit, qui demonstravit quadrigam: sed si medio tempore deminuta suppleatur, ad legatarium pertinebit.* Quis est equus, qui demonstrat quadrigam? In Basilicis dicitur equus praestantissimus. Sed cur equus praestantissimus demonstrat quadrigam? Quid significat istiusmodi locutio? Quid est demonstrare quadrigam? Cur equus, qui quadrigam demonstrat, caeteris praestantior est? Cur eo mortuo perit quadrigae legatum? An legatum equitii extinguitur mortuo equo praestantissimo, vel legatum gregis mortuo bove optimo, ac pinguissimo? Minime vero *l. grege legato* 21. *et seq. ff. de leg.* 1. §. *si grex* 18. *inst. tit. de legat.* Quid causae fuit, cur id singulariter constitueretur in quadriga? Haec omnia ad explicandum impeditissima expediam, ut spero, commodissime, paucis praemissis, et animadversis.

2 I. Haec lex intelligenda, non de omni quadriga, sed de quadrigae Circensi: de quadriga, quae in ludis Circensibus cursu decertabat. At proponitur a Papiniano generatim legatum quadrigae. Ita profecto. Sed non ait extingui legatum mortuo uno equo quadrigae; imo indicat mortuo uno equo, non extingui legatum quadrigae, sicut non extinguitur legatum equitii per mortem unius equi. Et hoc verum est generatim in quacumque quadriga. Verum quia in quibusdam quadrigis praecellit unus inter omnes, isque demonstrat quadrigam, eo casu per mortem ejus equi legatum quadrigae dissolvitur. Hoc autem eveniebat in quadrigis Circensibus, quas unus equus demonstrabat, cum toti quadrigae nomen daret; ut mox dicemus. Quod si et inter quadrigas militares ejusmodi equus fuerit, qualem modo describemus, vel in quadriga triumphali: si quis velit eam quoque hac lege comprehendi; non repugnabo. Sed in his ejusmodi equus a scriptoribus non memoratur; sed solum in Circensibus, in quibus erat prope necessarius. Etiam hoc amplius: quadrigae nomine κατ' ἐξοχὴν plerumque Circensibus quadriga a scriptoribus significatur: ut a Sveton. in *Tib. Claudio c.* 21. et in *Domitiano c.* 4. a Symmacho *epist.* 21. *lib.* 9. et aliis. Sicut equi curules dicuntur equi Circenses, ut in *rubr. et tit. C. Theod. de equis curul.* et in *d. ep.* 21. Excellebant enim supra omnes, ex quacumque orbis parte; quae veloces ac generosos equos produceret, Romam traducti, ab Imperatoribus et magistratibus distribuebantur quatuor factionibus, a quibus nec poterant ad vicinos populos transmitti, nec ad alios usus transferri *l.* 2. *C. Theod. de equ. Curul. l.* 6. *de scenic. l.* 19. *de praetor. et quaest. eod. C.* Symmach. *lib.* 9. *ep.* 20. *et* 22. Nec poterant a magistratibus donari nisi permittente Imperatore. Capitolin. in *Gord. de Gordiano Seniore Consule. Equos Siculos centum: Cappadoces centum, permittentibus Imperatoribus, factionibus divisit.* Et per haec populo satis carus, qui semper talibus commovetur. Ita sane de populo Romano Juven. *Sat.* 10. *v.* 80.

—— *atque duas tantum res anxius optat*
Panem, et Circenses. ——

Tam anxie autem, tam avide, tum curiose quadrigarum cursum spectabat, ut Martialis *lib.* 7. *ep.* 7. ad exaggerandum

amorem, ac desiderium populi erga Domitianum absentem, ita fuerit ipsum allocutus:

Adeoque mentes omnium tenes unus;
Ut ipsa magni turba nesciat Circi:
Utrumne currat Passarinus, an Tigris.

Passarinus, et Tigris tum temporis duae celebres quadrigae, ut paulo post dicemus. Tantus autem erat populi favor aliis ad alios equos, factionesque propensis, atque eo temeritatis, ac furoris aliquando processit, ut seditiones conciverit. Vide Cassiod. *lib.* 1. *ep.* 20. 27. 31. et 32. imo et bellum civile. Paul. Diacon. *lib.* 4. *cap.* 11. *Hujus* (Phocae Imperatoris) *tempore Prasini, et Veneti per Orientem et Ægyptum civile bellum fecerunt, ac se mutua caede prostraverunt.* De equorum curulium gloria, nobilitate, laude in *lib.* 6. *C. Th. de Scenic.* et apud Symmach. *lib.* 4. *ep.* 79. et *seq.* et *ep.* 63. De cura, maximaque sollicitudine tum Imperatorum, tum magistratuum circa ludos circenses, equosque curules passim Svetonius, et historiae Augustae Scriptores: necnon Symmach. in *epistolis modo laudatis*; itemque Cassiodorus et Cod. Theodos. in *tot. tit. de Equis Curul.* et in *l.* 1. *et tribus seqq.* et aliis fere omnibus *tit. de Praetor. et Quaest.* at *l.* 6. *de Scenic.* Quocirca non mirum, si equorum curulium et quadrigarum nomen ad Circenses saepenumero referatur.

3 II. Singuli equi curules, ad certandum in Circo destinati, proprium nomen habebant, ipsis inditum vel a velocitate, vel a calore, vel a natura ipsius equi, vel a celeberrimis apud Poetas equis, vel ab aliis rebus arbitrio domini, vel aurigae. A velocitate dicti: Tigris, Volucris, incitatus. A colore: Phoenix, Badius, Nitidus, Floridus. A patria: Caucasus, Polorus, Tuscus, Maurus. A natura equi: Pertinax, Petulans, Fastidiosus, Hilarus. Ab equis veteribus: Arion, Pegasus, Cyllarus. Alia prope infinita nomina recensentur in inscriptione, quam edidit doctissimus Panvinius in *lib.* 1. *de Lud. Circens. cap.* 13. ad cujus explicationem adjecit catalogum equorum; alia a poetis, Statio *lib.* 6. *Thebaid.* Sil. Ital. *lib.* 16. *Punicor.* Auson. in *Epit. v.* 35.

Haec equorum curulium nomina mutari vetuerunt in *l.* 1. *de equis Curul. C. Theodos. Illud quoque sinceritas Tua praecipiat observari, ne Graecorum Equorum nomina, qui hinc missi fuerint, commutentur.* Prohibitio eo spectat, ne emptores, aurigae, factiones, in fraudem illicerentur. Ex nomine enim tum ipsius equi, tum ejus patriae et originis aestimabantur; populi favorem aucupabantur; praemia consequebantur. Itaque in hac lege Palmatiis, et Hermogenianis equis ex horreis fiscalibus alimonia decernitur. Symmach. mandat Patruino *adhibere custodiam, ne qua eos* (equos curules) *fraus avara cummutet.* Sil. Ital. *lib.* 16. *vers.* 330.

Hos patriae favor: hos accendit nobile nomen
Antiqui stabuli.

Stat. lib. 5. *Sylv.* in *Protrep. ad Crispin. vers.* 22.

—— Romulei qualis per jugera Circi
Cum pulcher visu, titulis generosus avitis
Exspectatur equus, cujus de stemmate longo
Felix emeritos habet admissura parentes.

Scite dixit *emeritos*: certabant enim usque ad vicesimum annum: *post vicesimum annum mittebantur ad sobolem reparandam.* Plin. *lib.* 8. *c.* 42. Equorum genealogias non minoris aestimabat, quam hominum, et familiarum. Etenim, 4

ut ait Horatius, *est in juvencis, est in equis patrum, virtus*; eaque prava educatione non depravatur; ut saepenumero contingit in hominibus. Quamobrem poetaa in describendis ludis Circensibus, praeter nomen equorum, patriam etiam et originem, et genus adjiciunt. Hinc apud Silium: *Callacius Lampon; Astur Panchates.* Plin. *lib.* 8. *c.* 48. *In eadem Hispania Gallaica gens et Asturica, equini generis etc.* Et de Peloro Sil. Italic. *vers.* 365.

Nullus erat pater: ac Zephyri nova stamina campis
Vectonum eductam genitrix effuderat Harpe.

De hac genitura Plinius loco laudato. *Constat in Lusitania circa Ulyssiponem oppidum, et Tagum amnem, equas Favonio stante obversas animalem concipere spiritum, idque partum fieri, et gigni pernicissimum, etc.* et fusius Virg. *lib.* 3. *Georg. vers.* 273. *Constat*, inquit Plinius: ne quis eum reprehendat: communis enim erat, et antiquissima opinio ab Homero usque deducta, qui *lib.* 16. *Iliad.* Achillis equos ex Zephyro vento genitos ait. Homerum secutus est Calaber *lib.* 3. *lib.* 4. et *lib.* 8. Id. Sil. *lib.* 3. *Vers* 379. et quod magis mirere, etiam Philosophi, Historici, et scriptores Geoponici id retulerunt. Aristot. *Hist. Animal. lib.* 6. *c.* 18. siquidem id voluit significare verbo ἐξανεμοῦσθαι ut, quidam putant. Solin. *cap.* 45. *et cap.* 23. Martian. Capella *lib.* 5. Columel. *lib.* 6. *c.* 26 ubi ait id esse notissimum. Varro *de Re Rust. lib.* 2. *c.* 1. ubi ait rem incredibilem esse, sed veram. Nec abnuunt nostri. Lactant. *lib.* 4. *c.* 12. *Quod si animalia quaedam vento, et aura concipere solere omnibus notum est.* Puto huic commento causam dedisse quorundam equorum singularem velocitatem, qui cursibus auras anteire dicuntur: propterea apud Sil. *vers.* 427. auriga Pelorum incitat,

—— Genitore, Pelore,
Te Zephyro eductum, nunc nunc ostendere tempus.

Multo antiquiorem originem Caucasi narrat ibi Silius *vers.* 369.

Ipsum, Ætola vago Diomedi condita Tyde
Miserat: exceptum Trojana ab origine equorum
Tradebant; quos Æneae, Simoentis ad undas
Victor Tidides magnis abduxerat ausis.

Quos versus perperam exagitat Salmasius in Exercitationibus Plinianis. Majore apparatu et exuberanti quadam redundantia ad fastidium usque persequitur curulium equorum genealogiam Statius *Thebaid. lib.* 6. a versu 230. Tanti faciebant nomina, stirpemque et genus equorum non ignorare. Haec ad explicationem laudatae legis satis. Redeo jam unde discessi.

III. Quamvis singuli proprium nomen haberent, ut ostendimus; tamen quadrigae proprium nomen non habebant: sed illud mutuabantur ab equo praestantissimo, qui quadrigae dux erat, et auctor victoriae censebatur. Erant quidem quatuor Romae factiones a coloribus nominatae; Prasina a viridi: Russea vel Russata a rubeo: Veneta a caeruleo; Albata, ab albo: easque ad quatuor anni tempora refert Cassiodorus *lib.* 3. epist. 51. et ab his factionibus tum equi, tum quadrigae nomen accipiebant. Sed hoc erat nomen generale: nam omnes quadrigae, omnes equi factionis albatae dicebantur *albati*: ut apud Plin. *lib.* 8. *c.* 42 *excusso in carceribus auriga albati equi palmam occupavere*: item *Russati*, qui erant factionis russatae, atque ita caetari. Imo etiam Aurigis hoc nomen communicabatur. Plin. *lib.* 7. *c.* 53. *in fin. Invenitur in actis Felice russato auriga elato, in rogum ejus unum e faventibus jecisse sese.* Igitur nomen

generale dabat quadrigae factio: nomen speciale equus, a quo potissimum victoria pendere credebatur. Hujs nomine totam quadrigam designabat Auriga: hunc compellabat, hortabatur, incitabat ad cursum: huic palmae gloriam acceptam referebat. Quis autem esset in quadriga equus demonstrator, ac designator quadrigae, operae pretium est explicare.

6 In quadrigis veterum, cum omnes ad latera jungerentur, ut aequata fronte procederent, duo interiores, qui jugo juncti erant, *jugales* dicebautur: duo autem exteriores, qui hinc, et inde funibus aut loris a dextra, laevaque jugalibus adnectebantur, *funales* appellabantur. Funales digniores, ac praestantiores jugalibus: quoniam plurimum ad victoriam conferebant. Ad funem enim locabant equos, qui exercitatione, disciplina, robore, velocitate praecellabant: quia ipsi et cursum circumflectere et adversariis se opponere, aemulos effundere, currus evertere, excutere aurigas: atque his artibus victoriam debebant adispici. Funalium praestantissimus erat sinister, quia in ipso maximum erat ad victoriam momentum. Ipse enim apposite metam stringere debebat; ita ut nec in eam impingeret; nec ab ea longius deflecteret: adeoque longiorem cursum conficere cogeretur. In hoc maximum, ac pene unicum ad vincendum momentum esse veteres existimabant. Nestor apud Homerum Iliad *lib.* 23. *vers.* 319. cum multis sequent. Theocr. *Idyll.* 24. *vers.* 117. Nonn. *Dionys. lib.* 37. *vers.* 201. *etc.* Non puto tamen hoc perpetuum fuisse: nam si equus primarius esset nimio plus ardentior, verberum, fraenique impatiens ferus, indocilis, cujusmodi est Arion apud Statium, perverse locatus fuisset ad laevam funalis. Necesse enim est, ut sinister funalis docilis sit fraeni, et docilis parere Aurigae regenti, quemadmodum describitur Pelorus a Silio *vers.* 359. Quamobrem apud Homerum Nestor filio praecipit, ut dextrum quidem equum laxatis habenis, et stimulis et voce incitet ad cursum: sinistrum vero inflectat ad metam caute: ne, si praeceps feratur, in eam inpingat, et currum frangat, et equos debilitet. Apud Nonnum quoque pater admonet filium, ne utrumque stimulet, et pungat, sed dextrum tantummodo impellat. In flexu enim dexter multo velocius currere debet, cum longius iter ab eo sit peragendum, sinister autem lentare cursum, ac leniter se torquere debet, ne aut haereat currus ad metam, aut ab ea longe divertat. Quocirca, mea sententia scite Statius Arionem ferum, indocilemque, et fervore ac ferocitate exultantem equum (ut ipse narrat a *vers.* 301. usque ad 320. et infra a *versu* 501.) collocavit inter jugales, ut ab aliis circumjunctis effraenus ejus impetus reprimeretur, ardorque restingueretur. Eadem de causa, et a Neptuno fuerat locatus inter jugales auctore eodem Statio *vers.* 306.

Saepe per Jonium, Libicumque natantibus ire
Interjunctus equis.

Scilicet in medio inter utrumque funalem junctus ad jugum. Plane cum haec non animadverterit Salmasius, in maximas angustias conjectus a Statio se expedire non potuit. Scidit nodum, non solvit. Sane quod equi illi primarii, et duces quadrigae in medio collocarentur aliquando ad jugum, constat ex veteri tabula et inscriptione a Panvinio edita. Ibi *duobus introjugis equis Cotyno et Pompejano*: et infra: *Pompejano et Lucido duobus introjugis.* Notat hoc inscriptio quasi singulare in eo cursu, quia Pompejanus solebat ad funem currere. *In pompejano victor fuit* CLII. ergo Pompejanus funalis. Item: *in abigejo Victor eminuit.* Abigejus funalis: et tamen in certaminibus, quibus septemjunxit equos, Abigejus et Pompejanus inter jugales positi: Ibi: *Cotino, Galata, Abigejo: Lucido, Pompejano, introjugis quinque.*

Invitus etiam admitto arbitrariam ejusdem Salmasii correctionem versuum Au- 7

sonii in *epitaph.* 35. cum etiam retenta vulgata concludi possit, quod Salmasius intendit, hoc ordine constituto. Phosphorus esto sinister funalis: huic succedat ad dextram Pegasus jugalis: tertius Arion, quartus Cyllarus equus Castoris funalis dexter, ad cujus laevum latus junctus est Arioon: ideoque dicitur *Laevus Arion*: Laevus Cyllaro, non Phosphoro, aut Pegaso, quibus nonnisi dexter esse potest. Distinguendo equos, quemadmodum ab ipso temone distincti sunt, ac separati, duo sunt ad laevam temonis: duo ad dextram, ad laevam Phosphorus funalis, atque ipsi dexter Pegasus jugalis: ad dextram autem Cyllarus dexterior funalis, eique laevus Arion alter jugalis.

Quod si quis opinaretur primarium equum interdum fuisse dextrum, non laevum funalem, posset tueri opinionem suam illis Silii verbis *vers.* 356.

Tertius aequata currebat fronte Peloro
Caucasus.

Si Caucasus est funalis sinister, necesse, ut Pelorus, qui aequat cum eo frontem, sit funalis dexter. Nisi dicamus, quod nomine Caucasi, non solum equum Caucasum, sed tertiam quadrigam intelligit: itemque nomine Pelori quartam. Illud certe falsum est, quod scripsit Salmasius, Caucasum, et Pelorum ejusdem quadrigae funales fuisse: alterum sinistrum, alterum dextrum. Duae erant quadrigae, Caucasus, et Pelorus. Pelori Auriga Durius, Caucasi Atlas. Manifeste Silius *vers.* 366.

Nobilis hunc Durius stimulabat in aequore currum
Caucasus antiquo fidebat Atlante magistro.

Hunc, nempe *Pelorum*, quem paulo ante nominaverat, et *vers.* 378.

At postremus Atlas: sed non et segnior ibat
Postremo Durius: pacis de more putares
AEquata fronte, et concordi currere fraeno.

En! duos aurigas, duos currus, qui sequata fronte currebant. Sentio jam cum Arione me a meta deflexisse, et exerrasse: nunc ad metam redeo. Uter fuerit equus primarius, sinister, an dexter, funalis, an jugalis, ad rem nostram nihil attinet. Illud magni refert, quod certum est, et non controversum, ab illo equo praecipuo ac primario, demonstratam fuisse quadrigam: ejusque nomine totam quadrigam solitam comprehendi.

Quamvis de hoc nulla sit inter doctos controversia, tamen id probare ad explicationem nostrae legis plurimum conferet. Silius Ita: laudato *lib.* XVI. *Punic.* in ludis Circensibus a Scipione celebratis quatuor quadrigas, ut moris erat apud Romanos, inducit in Circum: et Singulas designat nomine ejus equi, qui in ea primas agebat; primam nomine *Lamponis* equi: secundam *Panchatis*: tertiam *Caucasi*: quartam *Pelori.* Et cum secunda quadriga vicisset, *Panchati* victoria tribuitur: *vers.* 441.

Interea metis certus jam laudis agebat
Sese Panchates, et praemia prima petebat
Arduus.

Haud aliter Stat. *lib* 6. *vers.* 527.

Forsitan et victo prior isset Arione Cygnus
Sed vetat aequoreus vinci pater: hinc vice justa
Gloria mansit equo.

Ausonius *epitaph.* 35.

Phospore, clamosi spatiosa per aequora Circi
Septenas solitus victor obire vias.

Martialis quoque nomine Tigris, et Passerini praestantium equorum, duas quadrigas designat *lib.* 7. *ep.* 6.

Ut ipsa magni turba nesciat Circi,
Utrumne currat Passerinus, an Tigris.

Antiqua tabula Romae inventa, qua Dioclis celeberrimi aurigae epitaphium, et acta describuntur: saepe nomen equi victoris usurpat pro ipsa quadriga, veluti; in Victore Tusco: in *Bubalo* vicit: in *Pompejano* victor fuit: in *Abigejo* victor eminuit, et sine flagello: vide Panvin. *de Lud. Circen. lib.* 1. *cap.* 14.

His praemonitis clara res est; et manifesta Papiniani sententia. *Mortuo equo, qui demonstravit quadrigam*: ait Papinianus. Hic est equus princeps, et dux quadrigae, in quo sita erat spes victoriae: in quo vincere agitator quadrigae dicebatur. Is enim quadrigae nomen dabat, quo ab aliis quadrigis distinguebatur. Finge: legata erat quadriga, *Tigris* vel *Passerinus*: mortuo equo *Tigri*, vel equo *Passerino* legatum extinguitur; non ea de causa, quod desinat esse quadriga: nam desinit essa quadriga etiam mortuo alio quocumque equo, qui quadrigam componeret. Quemadmodum autem non extinguitur legatum domus, ea diruta aut exusta, licet desinat esse domus; non extinguitur legatum gregis eo ad unam ovem redacto, licet grex esse desierit, ut supra expositum est: ita non extinguitur legatum quadrigae, licet uno equo mortuo desierit esse quadriga. Igitur haec sola causa non sufficit ad tollendum legatum; nisi illud quoque accedat, ut moriatur equus, qui quadrigam demonstravit. Hoc interempto, videtur quodammodo tota interiisse quadriga, quasi fuerit spiritus, et anima totius quadrigae: ejusque contemplatione testator quadrigam legasse videatur: sicut mortuo bove neque corium, neque caro debetur, quia sublato spiritu animaque, et immutata forma, non est amplius bos, quem voluit legare testator. Ab illo equo pendebat victoria: causa autem vincendi quadrigae comparabantur, et alebantur. Victorum maxima erant praemia. Martial. *lib.* 10. *ep.* 74. *ad Romam.*

Cum Scorpus una quindecim graves hora
Ferventis auri victor auferat saccos.

Scorpus celeber Auriga, cujus epitaphium idem Mart. *ep.* 50. et laudes scripsit *ep.* 53. ejusd. libri. Juven. *Satyr.* 7. *v.* 114.

—— veram deprehendere messem
Si libet: hinc centum patrimonia causidicorum.
Parte alia solum runatipone Lacernae.

Sed et equo praemia. Capitolin. in *Vero*. *In hujus equi gratiam* (Volucris) *primum caeperunt equis aurei, vel bravia postulari. In tanto autem equus ille honore fuit, ut ei a populo Prasinianorum saepe modius aureorum postularetur.* Idem narrat Dio in *Caracalla*, et in *Nerone lib.* 61. *Proposuit Nero equis praemia, et peractus est cursus Circensis.* Qui plura volet, adeat supra laudatam tabulam a Panvinio editam et explicatam, ex qua apparet, Dioclem Agitatorem immensas opes coegisse.

Accedebat immoderata, et saepe ad 11
insaniam usque provecta dominorum affectio. Caligula *Incitato equo praeter equile marmoreum et praesepe eburneum, praeterque purpurea tegumenta, ac monile e gemmis; domum etiam, et familiam, et supellectilem dedit, quo lautius nomine ejus invitati acciperentur: consulatum quoque traditur destinasse* Haec et plura vide apud Sveton. in *Caligula c.* 55. et Dionem *lib.* 59. *in fin.* ubi addit hunc equum collegam sibi in sacerdotio sui ipsius cooptasse. Commodus etiam Pertinacem equum ef-

flictim amavit. Dio *lib*, 73. *in Pertinace.* De Vero eaetera optimo Imperatore Capitolin. *Nam et Volucri equo Prasino aureum simulacrum fecerat, quod secum portabat. Cui quidem passas uvas, et nucleos in vicem hordei in praesepe ponebat: quem sagis fuco tinctis coopertum in Tiberianam ad se adduci jubebat: cui mortuo sepulcrum in Vaticano fecit* Adrianus quoque Augustus et alii multi. Equ sepulera posuere. Spartian. in *Adrian.* Auson. *epitaph.* 35. Plin. *lib.* 8. *c.* 42. AElianus, et alii. Aeeedebat gloria immortalis et fama, quam victorea consequebantur. Notum est illud Horatii: *metaque fervidis evitata rotis terrarum dominos evehit ad Deos.* Pro omnibus ait Pindarus.

His observatis manifesta eat ratio, cur quidam crediderint, mortuo equo, qui quadrigam demonstrabat, quadrigae legatum extingui. Quod ai diminuta quadriga medio tempore suppleatur, ad legatarium pertinebit: scilieet ex voluntate testatoria, qui supplendo quadrigam, tacite declarat, ae velle deberi legatum.

Iis, quae haetenus diximus, consequens esse videtur, non faeile hanc legem ad alia legata esse producendam; quandoquidem vix est ut in alio legato his ipsis similia concurrant.

CAPUT XXX.

Ad l. si filiusfamilias 16. *ff. de liber. et post.*

SUMMARIUM.

I. Suus heres accepto vulgari substituto, non fit voluntarius, sed manet necessarius. Exponitur l. ex contractu 44. ff. de re jud.
II. Exponitur l. Lucius 45. ff. de vulgar. et pup. substit.
III. Necessarius, si instituatur sub conditione, si volet, fit voluntarius.
IV. Institutio sub conditione *si volet*, longe differt ab institutione, cui subjecta est substitutio vulgaris.
V. Conditio *si volet* longe differt a conditione, si heres non erit.
VI. Substitutio non eo animo sit, ut adeundi necessitas tollatur instituto.
VII. Praetor dando liberis beneficium abstinendi non facit eos voluntarios.
VIII. Praetor vult liberos ab oneribus non sponte susceptis liberare; non defunctorum voluntates evertere.
IX. Heredem suum instituit sub conditione potestativa idem non est, ac si dari vulgarem substitutum.
X. Suus heres non fit voluntarius, ex quo sub potestativa conditione institutus sit.
XI. Substitutio vulgaris non est inutilis, etsi suus heres institutus maneat necessarius.
XII. Exponitur l. 5. §. si proponatur ff. si quis omiss. caus. testam.
XIII. Explicatur textus noster, et n. 17. 18. 19. 20. 21.
XIV. Hereditatem, antequam deferatur, neque suus neque extraneus acquirere potest.
XV. Momentum mortis vitae tribuitur.
XVI. Conditionum potestativarum aliae impleri possunt ultimo vitae momento; aliae non possunt.

Quaestio, quae hac in lege ab Africano proponitur, aliam quaestionem excitavit perdifficilem, ac subobscuram: an suus heres, cui datus est vulgaris substitutus, de necessario fiat heres voluntarius. Quaestio nata ex perversa hujus legis interpretatione, qua nullam in toto Infortiato difficiliorem se invenisse Bartolus profitetur. Antequam hanc legem interpretemur, eamque non esse adeo difficilem ostendamus, pauca de proposita quaestione sunt delibanda.

1 Quod suus heres accepto vulgari substituto non fiat heres voluntarius, sed maneat necessarius, et statim a morte patris ipso jure acquirat hereditatem, probatur auctoritate Scaevolae in *l. ex contractu* 44. *ff. de re judic.* Pupilla tutore auctore ex contractu paterno condemnata, eodem auctore abstinuit bonia paternia; et ita bona defuncti ad substitutum, vel coheredea pervenerunt. Respondit Scaevola, eos ex causa judicati teneri, atque in eos dandam actionem. Duo hic sunt animadvertenda. Primum, quod pupilla judicium suscipiendo adversus creditorem paternum hereditati paternae se immiscet: nam suus pro herede gerendo ae immiscet hereditati *l. pro herede* 20. *in princ.* et §. 1. *et per tot. ff. de acquir. vel. om. her. l. cum quidam* 14. *in fin. ff. de bonor. possess.* Pro herede autem gessit pupilla, quia id citra jus,

et nomen heredis facere non potuit: conventa enim fuit tamquam heres patris, neque enim alio titulo potuisset a patris creditore conveniri: tamquem heres judicium tutore auctore suscepit, temquam heres fuit a judice ad solvendum condemnata. Pro herede igitur gessit, seque immiscuit hereditati. Verum quia hoc in pupillis est singulare, ut possint abstinere, etiam postea quam se immiscuerunt *l. necessariis* 57. *ff. de acq. vel omit. hered.* ideo oppurtune monuit Scaevola heredem fuisse pupillam, neque enim aliter potuisset post immistionem amplius abstinere. Praeterea observandum quod ait pupillam abstinuisse hereditate, non eam repudiasse. Repudiant heredes voluntarii: abstinent necessarii *d. l. necessariis.* Haec omnia, quae hac lege continentur, propria sunt heredis necessarii; repugnant heredi voluntario. Heres enim voluntarius aditam hereditatem amplius repudiare non potest *l. 4. C. de repud. hered.* Necessarius ebstinere dicitur hereditate, non voluntarius: solis enim necessariis Praetor dedit abstinendi beneficium non voluntariis §. *sui autem in fin. inst. tit. de hered. qual et diff. l. impuberibus* 11. *et seq. l. necessariis* 57. *ff. de acquir. vel omit. hered.* Item abstinendi hereditate postquam se immiscuerint privilegium solummodo pupillis heredibus necessariis datum est *d. l.* 11. et *l.* 57. non autem voluntariis, qui nisi impetraverint restitutionem in integrum, aditam hereditatem repudiare non possunt *l. ult. C. de repud. hered.* His animadversis patet in ea lege pupillam fuisse heredem necessariam, licet ei datus fuisset substitutus. Illud etiam demonstrat hoc ipsum, quod Scaevola nullum discrimen constituit, sive pupilla habuerit substitutum, sive coheredem. Atqui si coheredem habeat suus heres, non desinit esse necessarius *l. 3. C. de jure delib.* neque quisquam dixerit suum heredem pro parte institutum, non esse heredem necessarium: quod nemo umquam vel jurisconsultorum vel Imperatorum dixit. Et quamvis aliqui existiment, dato coherede filio instituto; per ipsum non confirmari secundas tabulas juxta opinionem Juliani, quam refert, et probat Ulpianus in *l. apud Julianum* 11. §. *idem Julianus ff. ad S. C. Trebel.* tamen id falsum est *l. ita tamen* 27. §. *qui suspectam* 2. *ff. eod.* quae est ejusdem Juliani. Neque contrarium est, quod ex eodem Juliano refert Ulpianus in *d. l.* 11. Nam id intelligendum de filio exheredato, de quo agit Julianus in hac eadem *l. ita tamen* §. *quod si duo* 5. Hoc autem silentio praetermisit Ulpianus, quia id expresserat manifeste Julianus, cujus sententiam referebat. Suus autem exheredatus non potest secundas tabulas confirmare, cum heres non sit.

2 Secundo comprobatur auctoritate Pauli in *l. Lucius* 45. *ff. de vulgar.* Titius duos filios reliquit, Titianum impuberem legitimum in potestate existentem: Titium filium naturalem. Ambo heredes instituit, et invicem substituit. Titianus anniculus erat moriente patre, et post mortem patris mortuus est. Titius petebat ejus hereditatem tamquam ei substitutus: mater eamdem petebat tamquam heres filii ab intestato. Respondit Paulus hereditatem legitimi filii ad matrem pertinere: quia vulgaris est substitutio, quae locum habet solummodo in primum casum: si institutus heres non erit, *princ. tit. inst. de vulg. subst. l. 1. §. 1. ff. de vulg. et pupillar.* Ideo autem vulgaris est; quia cum in filio naturali, qui non erat in potestate, non possit esse nisi vulgaris; in utroque vulgaris est *l. 4. §. sed si alter ff. eod.* Ergo Titianus fuit heres patris; neque enim excluderetur substitutus, nisi heres fuisset. Hariolantur interpretes, qui ut vim hujus responsi declinent, ajunt Titianum adivisse hereditatem, et ideo exclusum fuisse substitutum. Enimvero non ferendam negligentiae notam inurunt Paulo, qui in facto referendo fuit diligentissimus. Non praetermisit nomina heredum, non eorum qualitatem: aetatem etiam filii defuncti

descripsit. Exposuit etiam paulo verbosius rationem, cur verbum commune *substituo* solam vulgarem contineret: quod erat fortasse minus necessarium, cum hac de re extaret Severi, et Antonini constitutio, de qua in *l.* 4. §. *sed si alter ff. eod.* Imprudentissime autem id, quod erat maxime necessarium in facti narratione praetermisit: puerum anniculum adivisse hereditatem. Verum meo judicio praetermisit prudentissime, cum puer anniculus hereditatem adire non posset. *l. pupillus* 9. *ff. de acquir. vel. omit. hered.* Illud etiam prudentissime significavit, puerum anniculum, ut intelligeremus eum fuisse heredem necessarium, et hoc ipso exclusum fuisse substitutum, nec ad eum excludendum necessariam fuisse aditionem *l. in suis* 14. *ff. de suis et legit. hered.*

3 Quibus contraria arridet sententia, hoc se tuentur argumento. Necessarius heres sub conditione, *si volet*, institutus, de necessario fit voluntarius. *l. Cornelius* 69. *in fine l. jam dubitari* 86. *in princ.* et in §. 1. *ff. de hered. instit. l. verba* 12. *ff. de condit. instit.* Atqui in vulgari substitutione, quae fit sub conditione: *si suus heres non erit*, continetur illa conditio si voluerit heres esse: ergo in ejus potestate positum est, utrum velit an nolit suscipere hereditatem: ejus enim est nolle, qui potest velle *l.* 3. *ff. de R. J.* Ac ne quis eo confugiat: conditionem *si vellet* continere voluntatem expressam: conditionem vero, *si heres non erit* tacitam tantummodo voluntatem comprehendere: propterea idem juris non esse in una atque alia conditione, ut notat Modestinus in *l. nonnumquam* 52. *ff. de cond. et demonst.* Nullum est hac in re hujusmodi perfugium, nam etiam conditio potestativa facit voluntarium *d. l. jam dubitari in fin.* et si pareat conditioni, heres erit: sin minus heres non erit *l. suus* 4. *in princ. et in fine ff. de hered. instit.* Quamvis in hac conditione nominatim non sit expressa voluntas, sed tacito contineatur *d. l. nonnumquam ff. de cond. et dem.*

Hoc argumentum, quod adeo firmiter corroboratum, videtur esse fortissimum, pro nihilo habendum. Etenim nihil commune habet institutio facta sub conditione *si volet* cum institutione, cui subjecta est substitutio vulgaris. Primum enim illa est conditionalis, haec autem pura, quoniam conditio, *si volet*, adjecta est institutioni, conditio autem *si heres non erit*, adjicitur substitutioni. Et quamvis conditio *si volet* adjecta institutioni extranei non faciat institutionem conditionalem, sed supervacua sit, quia extraneus heres non est, nisi voluerit; ac propterea haec conditio etiam non adjecta inest ex natura sua *l. Cornelius* 69. *ff. de hered. instit. l. verba* 12. *ff. de cond. instit.* tamen in institutione heredis necessarii non est supervacua: tollit enim necessitatem, qua suus adstringitur, ut velit, nolit heres esse cogatur a lege duodecim tabularum §. *sui autem instit. tit. de hered. qual. et differ.* neque enim necessitate adstrictus est et obbligatus; qui facere aliquid debet, si voluerit *l. sub hac* 8. *ff. de oblig. et act.* Praeterea institutio adjectam habet conditionem affirmativam *si volet*: substitutio autem conditionem negativam, *si heres non erit*. Non est autem utriusque conditionis eadem vis, non idem effectus, etiam si in utraque voluntas exprimeretur. Ecce tibi fideicommissum sub conditione, *si heres voluerit*, neque conditionale est, neque subsistit *l. fideicommissa* 11. §. *quamquam* 7. *ff. de leg.* 3. Ratio petenda ex laudata *l. sub hac ff. de oblig. et act.* Fideicommissum autem relictum sub conditione: *nisi heres noluerit*: et valet, et conditionale est *d. l. fideicommissa* 11. §. *sic fideicommissum* 5. At enim apud latinos duae negationes affirmant: Ita sane: sed in primo legato testator dirigit judicium suum ad voluntatem heredis, nempe debitoris, quod repugnat substantiae obli- 4

gationis, quae est vinculum, quod adstringit necessitate. *princ. tit. instit. de obligat.* adeoque destruit, et evertit obligationem *d. l. sub. huc et l. vendentis.* 13. *C. de contr. empt. l. stipulatio* 17. *l. a Titio* 108. §. 1. *ff. de V. O. l. Senatus* 43. §. *penult. ff. de legat.* 1. In secundo legato judicium suum testator directo non confert in voluntatem heredis; sed in actum nolendi, in repugnantiam heredis: quocirca ut legatum debeatur, non exigitur, ut heres velit: sed sufficit si non repugnet; si cum primum poterit, non declaraverit se nolle legatum solvere: si id omiserit confestim obligatur *d. l. fideicommissu* §. 5. Si non censetur remissa ac sublata necessitas a lege imposita, per conditionem *nisi noluerit*, quanto minus per conditionem *si heres non erit*, in qua non solum testator non dirigit judicium suum ad meram voluntatem heredis, sed ad substitutionem, et substituendo solum cogitat de habendo herede, si deficiat substitutus, qui multis de causis deficere potest, ut modo dicemus.

5 In conditionibus quoque nihil fere est unius cum altera commune. Altera enim adjecta est institutioni: altera substitutioni. Altera meram voluntatem continet: altera complectitur multa a mera voluntate diversa. Altera affirmat: altera negat: altera voluntatem requirit: altera excludit. Dicam clarius; Multis modis fieri potest, ut filius a patre institutus non sit heres, ita ut locus fiat substituto. Potest mori ante patrem: potest fieri incapax: potest abstinere patris hereditate. Licet enim etiam si abstinuerit, heres maneat jure civili inspecto, et oneribus hereditariis sit obnoxius *l. necessariis* 57. *in princ. ff. de acquir. vel omit. hered l.* 2. *ff. de condit. furt.* tamen jure praetorio, et re ipsa atque effectu, et quoad bona hereditaria, quae abstinendo dimittit, pro herede non habetur: ea enim ad substitutum deferuntur, aut a creditoribus distrahuntur nomine ipsius patris, non vero filii, cujus famae parcitur *l. paterfamilias* 28. *ff. de reb. auctor. jud. possid.* §. *sui autem in fin. inst. tit. de hered. qual. et differ.* Quamobrem in quocumque casu admitteretur substitutus, si filius institutus esset heres voluntarius, admittitur etiam si sit necessarius. Imo in necessario occurrit amplius quartus casus, si a patre post conditum testamentum emancipetur: et patri supervixerit; tunc enim poterit, si velit, hereditatem repudiare, et locum facere substituto. Igitur verba substitutionis eadem vi atque effectu potiuntur sive sit necessarius, sive voluntarius: et etiam testator idem consequitur, ac si esset voluntarius. Quorsum igitur dicendum est, eum voluisse efficere de necessario voluntarium? quae causa illum impellere debuit, ut tolleret necessitatem injunctam a lege? plane nulla.

6 At enim qui substituit, vult admitti substitutum, si heres institutus vel non potuerit, vel non voluerit heres esse. Sane non diffiteor. Sed hoc ipsum consequitur testator: etiamsi filius maneat necessarius. Nam cum abstinet, heres esse non vult. Voluntarius declarat se nolle heredem esse repudiando: necessarius abstinendo. Quid inter haec duo interest? Scite Julianus in *l. nam. nec emancipatus* 89. *ff. de legat.* 1. *praetor enim permittendo his, qui in potestate fuerint, abstinere se hereditate paterna, manifestum facit, jus se in persona eorum tribuere, quod futurum esset, si liberum arbitrium adeundae hereditatis habuissent.* Quid attinet igitur sine ulla causa conjectare testatorem substituendo filio voluisse necessitatem a lege injunctam tollere: si hoc ipsum ei praestat ipse Praetor suo beneficio, quo liberos ab oneribus hereditariis liberat. Porro testator ad substituendum inducitur, vel honorandi substituti gratia: vel ut certior sit heredis habendi, vel vitandae ignominiae causa, ne suo nomine bona a creditoribus distrahantur § 1. *inst. tit. de hered. qual. et differ.* §. 1. *inst. tit. quib. ex caus.*

l. filius 42. *ff. de acquir. vel omit. manum. non licet.* Non autem eo consilio substituit, ut heredem de necessario voluntarium faciat. Argumento est quod heredibus etiam voluntariis testatores substituunt, ut quidem saepis-
7 sime.

Amplius dico: ne Praetor quidem, quamvis ipsi propositum esset sublevare liberos ab onere, quod eis leges injunxarant, ipsos de necessariis voluntarios fecit. Qui contra sentiunt, magno in errore versantur. Proposuit quidem ipsis beneficium abstinendi, quo si utantur, ab oneribus hereditariis liberantur, sicut il li, qui, cum necssarii non sint, hereditatem repudiarunt: et ideo dicitur ipsis tribuere jus, quod habituri fuissent, si liberum arbitrium adeundae hereditatis habuissent .in *l. nam nec emancipatus* 89. *ff. de legat.* 1. In hoc tamen differunt, quod voluntarii antequam adeant hereditatem, neque eam acquirunt: neque in ea jus ullum habent, neque heredes sunt: sed habent solummodo jus deliberandi, et adeundae hereditatis. Contra necessarii sunt heredes ipso jure statim a morte testatoris, et acquirunt hereditatem etiam ignorantes, et inviti, et in eos dominium continnatur, non autem de novo ipsum acquirunt. Atque haec non sunt sublata Praetoris edicto, eaque retinuerunt etiam postquam a Praetore fuit introductum beneficium abstinendi, et necessarii heredes manserunt §. *sui autem instit. tit. de hered. qual. et differ.* §. *sui autem* 3. *de heredit. quae ab intest. l. necessariis* 57 *ff. de acquir. hered. l. in suis* 11. *ff. de liber. et post. l. in suis* 14. *ff. de suis et legit. hered.* et sexcentis aliis locis. Quae leges conditae fuerunt post edictum propositum de beneficio abstinendi· Optime Ulpianus in *l.* 1. §. *qui sunt* 7. *ff. si quis omis. caus testam. Qui sunt in potestate statim heredes sunt ex testamento, nec quod se abstinere possunt, quicquam facit.* Igitur Praetor concedendo ipsis beneficium abstinendi non impedit, quominus statim, et ipso jure heredes fiant, et quidem inviti *l. lege Cornelia* 12. *ff. de testam.* Ibi: *invitus hereditati obligatur l. si filius* 12. *ff. de vulg.* Ibi: *jus dicenti propositum est liberos ab oneribus non sponte susceptis liberare, non invitos ab hereditate removere.* Ergo sui heredes non sponte sed inviti suscipiunt onera hereditaria, a quibus eos liberat Praetor, cum abstinent: abstinent autem si velint; neque enim invitos removet ab hereditate. Imperator in §. *sui autem in fin. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnino sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento ex Lege XII. tabularum heredes fiunt. Sed his Praetor permittit volentibus abstinere Etc.* Igitur volentes abstinent: nolentes etiam fiunt heredes. Hoc ipsum demonstrant etiam effectus: nam heredes manent etiam postquam abstinuerunt, et manent obligati, etiam si Praetor in eos actiones non det *l.* 2. *ff. de condict. furt. l. cum quasi* 30. §. *sed et si suus* 10. *ff de fideicom. liber.* Ibi: *tametsi non est sine herede, qui suum heredem habet licet abstinentem se.* Ergo etsi eo animo sit suus heres, ut nolit hereditatem; atque adeo abstineat, tamen heres est: igitur etiam invitus. Si Praetor (ut ad rem redeam) quantumvis eo consilio liberis dederit beneficium abstinendi, ut eos liberaret ab oneribus hereditariis; tamen de necessariis non facit eos voluntarios: quanto minus id efficiet testator, qui non eo proposito substituit, sed solum eo animo, ut ipse heredem habeat instituto deficiente? Deficit autem institutus, si abstineat hereditate. Licet, quoad sustinendum testamentum pro herede babeatur; quod attinet ad libertates *d.* §. *sed et si suus:* ad fideicommissum *l. ita tamen* 27. §. *si pater ff. ad S. C. Trebell.* ad substitutionem pupillarem *l. si pupillus* 42. *ff. de acquir. vel. omit. hered. l. paterfam.* 27. *ff. de reb. auct. jud. possid.* (*alias L.* 12 *ff. de Priv. Cred:*) tamen quod attinet ad substitutionem vulgarem, pro herede non habetur, et succedit substitutus *hered.*

8 Cur haec tam varie? nempe ut defuncti voluntas sustineatur. Praetori enim propositum est liberos ab oneribus non sponte susceptis sublevare, non evertere voluntates defunctorum *l. sed filius* 12. *ff. de vulg. et pup.* Quocirca cum substitutio pupillaris fiat sub conditione: *si heres erit*, Praetor eum pro herede habet, etiamsi abstinuerit, ut substitutio sustineatur. Et in hoc legem sequitur, et voluntatem testatoris, ut solet *l. cum sponsus* 12. §. *si res ff. de Public. in rem act. l. factum* 63. §. *si sub conditione ff. ad S. C. Trebell.* Etenim testator eum heredem esse voluit, si heredem instituit, et voluit testamentum, quod pro ipso fecit, valere: lex autem ipsum heredem facit etiam invitum, ut diximus, et etiam abstinens heres manet, quia qui semel heres, numquam esse desinit *l. cum quasi* 30. *d.* §. 10. *ff. de fideicom. libert. l. ei qui solvendo* 88. *in fine ff. de hered. instit. l. ait praetor* 7. §. *sed quod Papinianus in fine ff. de minor.* Contra substitutio vulgaris fit sub conditione, *si heres non erit*, ac propterea ad eam sustinendam necesse est, ut pro herede non habeatur. Praetor igitur, qui suum abstinentem in aliis omnibus pro herede non habet, in hoc maxime non habet pro herede, ut voluntatem defuncti tueatur, qui voluit sibi cavere substituendo, ne sine herede decederet, et ne bona suo nomine a creditoribus distraherentur: et simul ne substitutus excluderetur, qui ad hereditatem vocatus est, a testatore similiter pro herede habetur, ne intercidat fideicommissum *l. ita tamen* 27. §. *si pater ff. ad SC. Trebell.* et Praetor ipse cogit eum se miscere hereditati; ut possit illam restituere *l. recusare* 6. §. *sed et ad filium ff. eod.* Item pro herede habetur, ne intercidant libertates *d. l. cum quasi* §. 10. Et haec Senatusconsulto fuerunt constituta, ut habetur in laudatis legibus. Dum enim curamus commodum liberorum, non debemus omnino negligere commodum et voluntatem testatoris, quae nititur legis auctoritate.

9 Ad id, quod diximus de suo herede instituto sub ea conditione, quae in ejus potestate est, facile respondetur; neque enim quicquam commune habet cum substitutione. Qui heredem instituit sub conditione, vult eum heredem esse, si conditionem impleverit: et cum id pendeat ab ejus voluntate, quodammodo ponit in ejus voluntate hereditatis acquisitionem: atque ea suspenditur ab ejus voluntate, si enim noluerit eam implere, numquam heres fiet. Haec est propria natura conditionis, actum suspendere §. *sub conditione instit. tit. de V. O l. cedere diem* 213. *ff. de V. S.* quando autem eventus pendet a voluntate ejus, qui debet eam implere, suspendit quamdiu ipse voluerit: et si statim impleverit, statim poterit hereditatem consequi: si nunquam impleverit, nunquam heres fiet. Nihil simile in substitutione: nam conditio: *si heres non erit* non ponit in voluntate ac potestate hereditatis acquisitionem: respicit enim personam substituti, et in ejus persona fortuita est, et a casu pendet, videlicet a facto heredis instituti. Hoc autem factum ne a voluntate quidem instituti pendet, potest enim non posse, etiamsi velit: imo fieri potest, ut non habeat voluntatem, ac nequeat velle, aut nolle, ut ostendimus, et potest velle, etiamsi sit necessarius, beneficio Praetoris. Quid si quis negaverit suum heredem institutum sub conditione potestativa de necessario fieri voluntarium. Ego sane id pro certo non ausim 10
affirmare. Moveor auctoritate Marcelli in *l. si ejusmodi* 6. *ff. de hered. instit.* et Papiniani in *l. ult. ff. de condit. instit.* Statuunt ambo suum heredem sub ea conditione institutum, quae ultimo vitae momento impleri non potest, patri heredem esse ab intestato. Falsum hoc: siquidem pater adscribendo conditionem fecit ipsum heredem voluntarium: neque enim ultimo vitae momento potest adire

hereditatem. Voluntarii autem sine aditione hereditatem non acquirunt. §. *extraneis inst. tit. de hered. qual. et differ. l. si is 22. et passim ff. de acquir. hered. l. 3. l. quoniam sororem 7. l. si infanti §. sin vero C. de jur. delib.* Quomodo igitur acquirit hereditatem, si eo momento quo moritur, nihil agere potest: nempe juris necessitate, quae non requirit ejus voluntatem, sed velit, nolit, heredem facit §. *sui autem in fin. inst. eod.* Ac ne quis putet id solum fuisse constitutum deficiente conditione, cum suus ab intestato succedit; id ipsum respondit Paulus expleta conditione in *l. 5. ff. de cond. et dem.* Ibi: *nec quem moveri quod expleta conditione necessarius heres aliquando esse potest: nam hoc jure potestatis fieri non expletae conditionis.* Et est adeo necessarius, ut nec beneficio quidem abstinendi gaudeat *l. jam dubitari 86. in fine ff. de hered. instit.* Conditio igitur non tollit necessitatem fundatam in jure patriae potestatis: sed eam suspendit, quamdiu pendet. Non fit igitur heres voluntarius, sed solum in ejus voluntate ponitur implere, vel non implere conditionem. Neque enim testator institutionem contulit in voluntatem filii, sed in factum, quod posuit in conditione. Argumento est, quod etiamsi filius heres esse voluerit, tamen heres non fiet, nisi fecerit id, quod testator posuit in conditione: ergo conditionem non implet voluntate, sed facto §. *sub conditione inst. tit. de V. O.* Quocirca recte ibi dicitur sub conditione fieri, cum in casum defertur obligatio. Haec quoque conditio in casum differt acquisitionem hereditatis; multa enim accidere possunt, ut non faciat id, quod facere debet, ut impleat conditionem, etsi factum illud sit in ejus potestate. Quamobrem supervacua est conditio; *si volet, uter volet* adjecta institutioni *l. Cornelius 69. in princ. ff. de hered. inst. l verba 12. ff. de condit. instit.* at conditio potestativa utiliter adjicitur, eaque non impleta nihil debetur *l. ei qui 13. ff. eod. et per totum tit.* Ita etiam non valet legatum sub conditione: *si Maevius volet;* valet autem sub conditione *si in capitolium ascenderit l. nonnumquam 52. ff. de cond. et dem.* Non est igitur eadem vis, non idem effectus utriusque conditionis.

Reliqua jam prosequamur. Ajunt, quod si suus esset heres necessarius ita cum accepit substitutum, inutilis esset substitutio, quia statim ac heres institutus acquirit hereditatem, substitutio vulgaris expirat *l. post. aditam 5. C. de impub. et al. substit.* Nugae. Suus heres fit heres ipso jure, velit, nolit: nec tamen inutilis est substitutio, quia potest beneficio Praetoris abstinere, quo casu admittitur substitutus: sicut admittitur cum heres voluntarius repudiat hereditatem. Praeterea etiam omnes casus impotentiae, ut nostri ajunt, sunt communes necessario aeque ac voluntario. Quocirca iisdem casibus in utroque substitutus admittitur, ut paulo ante luculenter ostendimus. Non est igitur inutilis substitutio. 11

Opponi rursus potest Ulpiani responsum *l. 1. §. si proponatur ff. si quis omiss. caus. testam. Si proponatur idem et institutus, et substitutus, et praetermiserit institutionem: an incidat in edictum, quaeritur: et non puto, incidere, quasi testator hanc ei dederit facultatem, qui eum substituit* 12

Nihil ad rem attinet. Neque agitur hic de suo herede: neque de instituto, cui datus sit vulgaris substitutus: sed de eo, qui sibi fuit a testatore substitutus. Explicat in hac lege Ulpianus edictum Praetoris, quo subvenit legatariis, et fideicommissariis, et libertatibus; cum heres institutus, ut hos fraudaret, omisit, et repudiavit hereditatem ex testamento, ut sibi deferatur hereditas ab intestato, qua adita non teneatur praestare, quae relicta sunt in testamento *l. eam quam C. de fideicom.* Quaerit igitur: an is, qui a testatore institutus est et substitutus incidat in edictum, si omissa institutione adeat ex substitutio-

ne: et respondet non incidere, neque enim hic omittit causam testamenti, cum adest hereditatem ex testamento; neque fraudat legatarios, aut frustratur voluntatem testatoris, qui ei dedit hanc facultatem, cum ipsum substituit. Quid haec ad rem nostram? Asinus ad Lyram.

13 Superest responsum Africani in *l. si filius* 16. *ff. de liber. et posthum.* quod est Achilles pro contraria opinione pugnantium. Quamobrem paulo accuratius, et luculentius est exponendum, eademque opera explicabimus *l. ult. ff. de condit. instit.* quam crucem studiosorum esse ait doctissimus Cujacius. Ut autem utraque lex perspicue explicetur, ita ut ab omnibus vel leviter tinctis possit comprehendi, tria sunt praemittenda.

14 Primum, quod nemo sive suus heres sit, sive extraneus, acquirere potest hereditatem antequam ei deferatur *l. delata ff. de V. S. l. is qui heres* 18. *ff. de acquir. hered. l. liber homo* 59. §. *si ita scriptum* 6. *ff. de hered. instit.* In hoc sui differunt ab extraneis: quod sui eodem momento acquirunt hereditatem, quo ipsis defertur, extranei non item; tempus delationis distinguitur a tempore acquisitionis: neque enim eam acquirunt, nisi adeant: aditione, et pro herede gestione extraneis hereditas acquiritur. De suis in *l. in suis* 14. *ff. de suis et legit. hered.* De extraneis in *l. is qui heres* 13. *in princ. juncta l. is. potest* 18. *l. pro herede* 20. *et toto tit. ff. de acquir. vel omittenda hered.*

15 Secundum est, quod licet apud Platonem in controversiam vocetur, vivine, an mortui moriamur: tamen in jure nostro pro certo habetur, nos mori cum adhuc vivimus; et momentum illud, quo morimur, vitae tribuendum esse: non morti, saepenumero fuit constitutum *l. qui duos* 18. § 1. *et l. ult. ff. de manum. test.* et ideo potest heres institui sub conditione, cum morietur *l. extraneum C. de hered. instit.* et postea eodem modo legatum relinqui *l. heres meus* 78. §. 1. *ff. de cond. et dem. l. hujusmodi ff. quan. di. leg. ced.* Quocirca conditionem, quae impletur aut deficit ultimo tempore vitae, in vita impleri, aut deficere certum est *d. l. heres meus*, *et l. si ejusmodi* 5. *ff. de hered. inst.*

Tertium, quod duo sunt genera conditionum: quae sunt in potestate ejus, cui adjectae sunt, quique eas implere debet. Aliae impleri possunt etiam ultimo vitae momento: aliae non possunt *d. l si ejusmodi* 5. *et l. ult. ff. de condit. instit.* Ultimo vitae momento impleri possunt, quae in dando consistunt: ut conditio illa: *si decem dederit*; Ea enim dari possunt etiam ab alio, atque adeo, cum dari possint ab eo, etiam eo momento, quo moritur, etiam tum impleri potest. conditio. Quae vero consistunt in faciendo, non itidem, veluti: *si Alexandriam ierit*: neque enim moriens Alexandriam ire potest. Haec omnia in modo laudatis legibus. Quocirca prima species conditionis deficit post mortem: quia quamdiu vivit potest implere. Altera species deficit in vita, quia ultimo vitae tempore amplius impleri non potest, adeoque vivente eo, qui debebat implere, deficit; vivit enim cum moritur. Ultra progrediamur. Suus heres potest instituti sub qualibet conditione, quae sit in ejus potestate *l. suus* 4. *ff. de hered. instit. d. l. ult. ff. de cond. instit.* Si sui heredis institutioni fuerit adjecta conditio ex prima specie, quae deficit post mortem, ille numquam fuit heres, quia eo vivente conditio numquam existit, *l. un. §. sin autem aliquid sub conditione C. de caduc. toll. l. liber homo* 59. §. *si ita scriptum* 6. *in fine ff. de hered. instit.* et hereditas ad substitutum defertur, si ei datus sit substitutus *d. l. unic. §. sin autem aliquid in fine*, *et d. l. ult. ff. de condit. instit.* Si non habeat substitutum, succedunt heredes legitimi *d. l. ult. ff. de condit. inst.* In secunda specie conditionis, quae deficit vivente filio, quia in ipso mortis articulo impleri non potest, defecta conditione destituitur testamentum *prin. tit. instit. de hered. quae ab intest. l.* 1. *ff.*

de injust. rupto. Destituto testamento defertur hereditas ab intestato, eaque statim filio acquiritur licet ignoranti, cum sit suus, et necessarius heres patri *l. in suis ff. de suis et legit. l. in suis* 11. *ff. de liber. et post.* Quod si filio datus est substitutus, cum vivente adhuc filio appareat eum ex testamento heredem esse non posse, eo vivo admittitur substitutus, cui hereditas relicta est, si institutus heres non erit *d. l. ult. vers. nam su-*
17 *perior.*

His praemissis, ac probe constitutis, nostrae legis explicatio facilis est, et expedita. Africanus in ea duas quaestiones proponit. Prima est hujusmodi. Pater, qui filium habebat, et ex eo nepotem, necnon etiam uxorem praegnantem, praeterito posthumo instituit heredem filium: eique substituit nepotem. Nondum nato posthumo filius moritur. Ait Africanus nepotem tam patri, quam avo suum heredem futurum. Altera est. Pater praeterito posthumo filium jam natum instituit: nec quemquam ei substituit. Moritur filius nondum nato posthumo. Ait Africanus, filium cum moritur ab intestato patri succedere, et hereditatem ad nepotem transmittere. In utraque specie eadem omnia; nisi quod in prima filio substitutus est nepos; in secunda non item. Qua de causa Bartolus adductus fuit ad credendum, dato substituto filium de necessario herede factum fuisse voluntarium atque adeo non acquisivisse hereditatem, quam ultimo vitae tempore non potuit adire: et sine aditione non poterat heres fieri, utpote voluntarius. Sed quominus hanc interpretationem amplectar, facit ipse Africanus, qui longe aliam rationem affert. Quis autem melior interpres potest desiderari ipso Africano, qui sui ipsius interpres, cur ita sentiat, dilucide explicat his verbis. *Tunc quia eo tempore, quo is moriatur, certum esse incipit, neminem ex eo testamento heredem fore, ipse filius intestato patri heres existat: sicut evenire solet, cum sub ea conditione, quae in ipsius potestate erit, filius heres institutus, priusquam ei pareret, moriatur.* Haec verba perspicue demonstrant, quae causa, quae ratio moverit Africanum, ut in utraque specie idem non responderit, sed omnino contrarium. Scilicet in secunda specie certum esse incepit moriente filio, hoc est, eo adhuc vivo, neminem ex eo testamento heredem esse posse: secus autem in prima. Sed haec uberius, et clarius explicanda.

In prima specie viventi filio instituto 48
numquam delata fuit hereditas, neque ex testamento, neque ab intestato, adeoque nec eam acquisivit, nec potuit transmittere. Non fuit ei delata hereditas ex testamento, quia quandiu testamentum rumpi potest agnatione posthumi, deferri nequit hereditas ex testamento *l. ventre praeterito* 84. *ff. de acquir. vel omit. hered. l. cum quidam* 30. §. 1. *et* 2. *ff. eod.* Non ab intestato, quia quamdiu potest ex testamento deferri, non defertur ab intestato *l. quandiu ff. eod.* Non potuit igitur filius heres esse, dum vixit, quia posthumus nasci potuit ultimo vitae momento: adeoque conditio, qua filius excluditur ab institutione patris, ultimo vitae tempore poterat impleri *l. si ejusmodi* 5. *ff. de hered. instit. l. ult. in fin. ff. de cond. inst.* Filius igitur excluditur ab hereditate, non quia accepto substituto evaserit voluntarius, eique necessaria fuerit aditio, quam ultimo vitae momento implere nequiverit: sed quia ei dum viveret, delata non fuit hereditas, quam ipso jure posset adquirere, et ad nepotes transmittere.

In secunda specie, in qua nullus filio fuit substitutus, nec datus coheres, 9
sed solus ipse institutus fuit, ultimo vitae momento fit heres patris ab intestato, quia tunc certum esse incipit neminem patri ex testamento heredem fore. Quid ita? quia aut nascetur posthumus, aut non nascetur. Si nascetur, rumpet testamentum patris, in quo fuit praeteritus §. 1. *instit. tit. de exhered. liber. l.* 1. *C. de post. hered. inst. l.* 1. *ff. de injust. rupt.*

Si non nascetur, testamentum destituetur moriente filio, qui solus fuit institutus, et irritum constituetur *d. l. in fin. ff. de injust. rupt.* Certum igitur est filio moriente ex eo testamento neminem heredem esse posse; adeoque defertur hereditas ab intestato eidem filio morienti, quia, cum moritur, vivit, ut diximus. Quemadmodum si institutus fuisset sub conditione, quae ultimo vitae momento impleri non potest. Cum enim eodem momento certum fiat, eum ex testamento heredem esse non posse: fit heres abintestato. Laudata *l. si ejusmodi* 5. *ff. de hered. inst. et. l. ult. ff. de cond. inst* Etenim statim ac certo scimus id aliter evenire non posse, defertur hereditas perinde ac si evenisset. Elegantissimum exemplum proponit Celsus in *l. liber. homo* 59. §. *si ita scriptum ff. de hered. instit. Titius ex parte tertia, Maevius ex parte tertia heredes sunto: Titius, si intra tertias calendas navis ex Asia venerit, ex reliqua parte heres esto.* Respondit Celsus Titium statim ex semisse heredem futurum, licet enim incertum sit, an ventura sit navis ex Asia, tamen certum est sextantem, hoc est dimidium reliquae partis, quae sub ea conditione Titio relicta fuit, ad eum perventurum. Etenim si conditio extiterit, integrum trientem Titius habebit ex institutione, in quo et sextans continetur: si vero defecerit, sextantem habebit jure accrescendi. Igitur ille sextans, sive existat, sive deficiat conditio, ad Titium certo perventurus est: eapropter statim ei defertur, licet interim pendeat conditio. Idem in specie superiore.

20 Concludamus igitur. Inter primam, et secundam speciem hoc interest, quod in prima specie a substituto testamentum sustinetur, quia substitutus impedit, ne per mortem filii testamentum destituatur, et fiat irritum: quoniam si non nascatur posthumus, substitutus admittetur ex substitutione. Propterea, cum testamentum a nepote substituto sustineatur, non potuit filius heres esse ab intestato: sed nec ex testamento, ut diximus, obstante posthumo, qui si nascatur, rumpit testamentum. In secunda specie, in qua neque substitutus, neque coheres testamentum sustinet, cum filius moritur, apparet testamentum subsistere non posse, quod posthumo non nato fit irritum, eo vero nato ruptum. Quocirca filius eo momento fit heres legitimus patris *l. ult. vers. qui si neminem et vers. qui substituti ff. de cond. instit.*

His efficitur, in prima specie nepotem 21
et patri et avo suum heredem fore, ut sit Africanus. Patri, quia est in potestate et proximum locum tenet §. *sui autem instit. de hered. qual. et differ. l.* 1. §. 2. *ff. de suis et legit. hered.* Avo, quia pater non videtur ei obstitisse, post cujus mortem avi testamentum est destitutum *l. ult. vers. neque enim filius ff. de cond. instit.* §. *cum autem inst. tit. de hered. quae ab intest. l.* 1. §. *sciendum ff. de suis et legit. hered. l. scripto* 7. *ff. si tab. nul. extab.*

CAPUT XXXI.

Ad l. qui duos 9. in princ. ff. de reb. dub.

SUMMARIUM.

I. Restitutio in integrum adversus aditam hereditatem quando fuerit concessa.
II. Adversus omissam hereditatis aditionem nemini data, nisi Reipublicae causa absenti.
III. Explicatur textus noster, et n. 9.
IV. Ei, qui hereditatem adire non potuit, subvenitur per restitutionem in integrum.
V. Ei, qui adire potest, non datur restitutio in integrum ad consequendam hereditatem.
VI. Inducta reciproca pupillari inter fratres impuberes, alter alteri fit heres necessarius.
VII. In institutione et substitutione directa requiritur expressa voluntas testatoris.
VIII. Testator heredes necessarios ab intestato non facit, sed lex.
IX. Substituens postremo morienti substituit omnibus, qui supremi obierunt.
X. Exponitur l. si fuerit 10. in princ. ff. de reb. dub. et n. XI.
XII. Explicatur l. ejus 34. ff. ad Sct. Trebellian. et n. XIII.
XIV. Substitutione facta ei ex filiis, qui primus moreretur, si simul moriantur, an substitutio valeat. et n. XV.
XVI. Exponitur l. si iis qui 26. ff. de mort. caus. donat.
XVII. Explicatur l. si inter 8. ff. de reb. dub.

1 Doctores restitutionem in integrum adversus aditam, vel omissam hereditatem facillime indulgent: veteres Juris nostri conditores non item. Restitutionem adversus aditam hereditatem, emergente postmodum grandi aere alieno, quod ante latebat, Divus Adrianus cuidam dedit: sed hoc speciali beneficio, ut ait Imperator in §. *extraneis* 5. *inst. tit. de hered. qual. et differ.* Itaque id non egreditur personam ejus, cui fuit indultum, et ad exemplum trahi non debet *l.* 1. §. *ult. ff. de const. princ.* Postea Divus Gordianus militibus id concessit *d.* §. *extraneis* Verum non ut possent aditam hereditatem repudiare: hoc enim nemini permittitur *d.* §. *extraneis et l. ei, qui solvendo* 88. *in fin. ff. de hered. instit.* exceptis pupillis, et minoribus *l. necessarii* 57. *ff. de acquir. vel. omit. hered.* sed ut tenerentur solum intra vires hereditarias *l. ult. in princ. C. de jur. delib.* Hoc autem beneficium protendit ad omnes Imperator, dummodo conficiant inventarium servata forma, quam accurate praescribit in laudata *l. ult.* Quamobrem hodie venia digni non sunt, qui damnosam adiverunt hereditatem, contempto Imperatoris indulgentissimi beneficio. Profecto mirandum est, judices ad concendendam restitutionem adeo esse propensos.

2 Porro, multo digniores sunt auxilio praetoris, qui omiserunt adire sibi delatam hereditatem, cum ipsis objiceretur insuperabile aliquod impedimentum. Nihilominus veteres unicum impedimentum absentiae Reip. causa pensi habuerunt. Idque humanitatis causa *l. cum quidam* 30. *in princ. l. Pannonius Avitus* 86. *ff. de acquir. vel. omit. hered.* Praeter has causas ne infantia quidem prodest: ita ut Justinianus, qui semper ad lenitatem solet esse propensior, heredes infantis omnino excludat ab hereditatibus infanti delatis, si tutor eas adire neglexerat, imo et si tutorem infans, cum viveret, non habebat: ac jubeat eas devolvi ad eos ipsos, ad quos devolutae fuissent si minima fuissent infanti delatae *l. si infanti* §. *fin. vero C. de jure deliber.* solummodo suis heredibus permittitur, ut etiam postquam se abstinuerint, impetrare possint tempus ad deliberandum, *l. si quis suus* 8. *ff. de jure deliber.* quam explicat, et latius promovet Justinianus more suo in *l. ult. C. de repud. hered.* Sui enim heredes etiam posteaquam paternae hereditati se immiscuerunt, abstinere possunt: impuberes quidem absoluta, minores autem ope restitutionis in integrum *l. necessarii* 57. *ff. de acquir. vel omit. hered.* Quoniam vero in integrum restitutio transit ad heredes *l. non solum* 6. *ff. de in integr. rest.* si moriantur illi, qui omiserunt adire hereditatem, eorum heredes poterunt eamdem agnoscere non jure transmissionis, ut quidam putant, sed ope restitutionis in integrum, quam impetrare debent, antequam adeant, et acquirant hereditatem.

Hanc eandem restitutionem nobis obtrudunt non pauci, ut se explicent et expediant gravissima difficultate, in quam incurrunt in explicatione *l. qui duos* 9. *ff. de reb. dub.* Species ejus legis haec est. Titius habens duos filios impuberes, utrumque heredem instituit: eique, qui supremus moreretur, Cajum substituit. Ambo simul in eadem navi perierunt. Quaeritur, an substitutus ad hereditatem admittatur, et ad cujus hereditatem. Disputat de hoc accurate Tryphoninus in ea lege, et tandem concludit utriusque hereditatem ex substitutione Cajo obvenire. Discruciantur interpretes, ut ostendant, qui fieri possit, ut ad utriusque hereditatem substitutus admittatur. Non potuit frater fratris ante defuncti hereditatem adire, et acquirere sine tutoris auctoritate *l. pupillus* 9. *ff. de acquir. hered. l. obligari* 9. §. *hereditatem ff. de auctor. tut.* Nec tutor in navi praesens fuisse supponitur in ea lege: nec si praesens fuisset, de adeunda hereditate potuisset deliberare, eaque diligenter expendere, de quibus in *l.* 4. *in fin.* 3

ff. ad S. C. Trebell. Et ut omnia fingamus, quis putet in maxima tempestatis perturbatione, imminente morte, fracta, submersave navi, de adeunda hereditate quemquam potuisse cogitare. Praeterquam quod utramque simul periisse proponit Tryphoninus. Non potuit igitur alter alterius hereditatem adire. Hereditas autem non adita non transmittitur *l. quoniam sororem C. de jur. deliber. l. unic. §. in novissimo C. de caduc. tol. l. si infanti §. sin vero C. de jure delib.*

4 Tres sunt interpretum hac de re sententiae hujusque legis explicationes. *Bartolus*, aliique quam plures putant ad substitutum utriusque impuberis hereditatem pervenire, beneficio restitutionis in integrum. Cum enim alter alterius hereditatem adire non potuerit saeviente tempestate, et fluctibus navem absorbentibus, ei qui postremo mortuus fuit, subveniendum fuisset ope restitutionis in integrum, si supervixisset *l. 1. et 2. C. si ut omis. hered.* quam restitutionem transmittit ad substitutum *l. non solum ff. de in integr. restit.* Itaque substitutus obtinebit hereditatem ultimo defuncti, tamquam ex testamento a patre impuberis utriusque vocatus: hereditatem autem primo defuncti jure restitutionis, ultimo competentis.

5 Sed haec interpretatio tum regulis juris, tum verbis legis omnino repugnat. Regulis juris: quia frater ultimo defunctus, si viveret, nullam haberet restitutionem ad consequendam hereditatem; quia posset eam adeundo consequi: ergo non potest eam ad heredes transferre *l. 1. C. de restitut. milit. l. non solum ff. de in integr. restit.* et in specie nostra id constitutum a Justiniano in *l. si infanti §. sin vero C. de jure deliber.* Verbis legis: quia lex proponit utrumque simul periisse: et alterum alteri non supervixisse. Non potuit igitur fratri superviventi deferri hereditas fratris praemortui. Hereditas autem non delata neque adiri potest *l. is qui heres 13. juncta l. is potest. 18. et. l. qui hereditatem 19 ff de acquir. vel omit hered. l. delata ff. de V. S.* neque transmitti *l. liber. homo 59. §. si ita scriptum in fin. ff. de heredib. inst. l. un. §. sin autem aliquid. sub conditione C. de caduc. toll. l. cum in antiquior. C. de jur. delib.*

Succedit altera non magis congrua interpretatio, quamvis sit prope omnium communis. Cajus substitutus est in tota hereditate impuberis, qui supremus moreretur. Hac substitutione inducitur reciproca pupillaris inter duos fratres impuberes. Non potest enim succedere in tota hereditate ultimi morientis; nisi hic fratri suo praemorienti successerit, et tota hereditas pervenerit ad ultimum, cui Cajus ex substitutione succedit, argumento text. in *l. Titia Sejo 87. §. Seja libertis ff. de leg.* 2. Inducta autem inter fratres reciproca pupillari alter alteri succedit ipso jure, alter alterius fit heres necessarius *l. 2. §. prius autem l. si plures 10. §. quos possum 1. ff. de vulg.* Itaque statim ipso jure sine aditione frater, qui supervixit, hereditatem praemorientis acquisivit *l. in suis 14. ff. de suis et legit. l. qui in aliena §. interdum 5. ff. de acquir. vel om. hered.* ac propterea ultimo moriente utriusque hereditas, videlicet tota hereditas, testatoris obvenit substituto. 6

Haec quoque interpretatio incurrit in easdem difficultates, repugnat enim verbis, et sententiae legis. Primum enim in lege nostra non proponitur, Cajum fuisse substitutum in tota hereditate: in institutione autem, et substitutione directa, expressa voluntas testatoris requiritur *l. jubemus 29. C. de testam.* licet fideicommissaria etiam ex conjecturis inducatur *l. cum proponebatur 64. ff. de leg.* 2. Nec simile est exemplum fundi ductum a laudata *l. Titia Sejo* quia (praeterquam quod ibi agitur de fideicommisso) qui substituit in fundo, vult totum fundum ad substitutum pervenire: aliud enim est fundus, aliud pars fundi: et cum legatarios partes suas vendere voluisset, utique voluit eas ad cae- 7

teros pervenire, ac denique totum fundum ad substitutos *l. si mihi* 21. *ff. de servit. praed. rustic. l. qui usumfructum* 58. *ff. de V. O. juncta l. si Titio fundus* 10. *et l. si alii* 19. *ff. de usufr. leg. l. Maevius* 66. §. *in fundo* 4. *ff. de leg.* 2. Hereditas autem, sive aucta, sive diminuta, semper est eadem hereditas videlicet successio in universum jus defuncti *l. nihil est aliud* 24. *de V. S. et l. hereditas* 62. *ff. de R. J.* Item hereditas vel ex testamento, vel ab intestato defertur §. *ult. instit tit. per quas person. cuiq. acq.* Quamobrem quod testator voluerit hereditatem fratris ad fratrem pervenire, non consequitur illum fratres reciproce substituisse, cum invicem alter alteri succedat etiam ab intestato. Hoc autem voluisse testatorem aperte tradit JC. in *l. vel singulis* 37. *ff. de vulg.* Ibi: *vel singulis, qui eorum novissimus morietur heres substituti potest, etc. novissimo si jus legitimarum hereditatum integrum eis custodiri velit.* Ergo qui substituit novissimo ex liberis suis, non ipsos inter se reciproce substituit, sed vult inter eos conservari jus legitimarum hereditatum. Quod maxime obtinere debet in specie nostrae legis, in qua superflua esset substitutio reciproca. Cum enim impuberes neque testamentum condere possint, neque liberos habere, frater fratri praemortuo tum temporis ab intestato successurus erat, etiam seclusa reciproca substitutione: atque adeo, deficientibus verbis aptis ad eam inducendam, temere a nobis induci non debet *l. item apud Labeonem* 15. §. *hoc edictum* 26. *ff. de injur.* Praeterea haec responsio est contra expressa legis verba. In illis enim ait JC. utrumque simul periisse, in hac alterum prius, alterum posterius obiisse. Tum maxime, quia Tryphoninus ait, quod si alter post alterum decessisset, posterior fratris praemortui fuisset heres ab intestato. quo perspicue excludit reciprocam pupillarem, per quam alter alteri succedit ex testamento, non ab intestato. *l. mater* 27. *ff. si quis omiss. causa testam.* Pupillaris enim substitutio est testamentum, quod pater filio facit *l.* 2. *in princ. ff. de vulg.*

Superest doctissimi Antonii Fabri interpretatio *lib.* 13. *conject. cap.* 14. qui putat eos sibi invicem ab intestato succedere: et nihil minus esse heredes necessarios et postremo defunctum ipso jure fieri heredem fratris praemortui, et per eum totam hereditatem ad substitutum pervenire. 8

Haec quoque pugnat cum verbis, et sententia legis, in qua substitutus non succedit uni tantum, qui alterius hereditatem obtinuerit: sed utrique. Cum enim simul perierint; aut utrique, aut neutri succedere debet. Praeterea nusquam in jure nostro traditum est, testatorem facere posse necessarios heredes ab intestato. Sola lex hanc potestatem habet. Sola enim lex defert intestatam hereditatem *l.* 2. §. *ult. ff. unde legit.* Sola lex facit heredes necessarios, et ipso jure, sine ullo facto transfert in eos dominium omnium rerum hereditariarum *l. in suis* 14. *ff. de suis et legit. hered. l. in suis* 11. *ff. de liber. et post. l. qui in aliena* 5. §. *interdum* 6. *ff. de acquir. vel om. hered.* Hoc autem ab homine fieri non potest. *l. traditionibus C. de pactis.* Praeterea, testator substituendo ultimo morienti, vult inter liberos conservare jus legitimarum hereditatum *d. l. vel singulis:* atqui legitima hereditas fratris non defertur invito fratri, quocirca nec ex voluntate testatoris est heres necessarius.

Ego ingenue dicam, quod sentio. Mihi videntur nodum in scirpo quaerere 9
nec satis cepisse quaestionem a Tryphonino propositam. Quaeritur ibi, an, cum simul perierunt, substitutus utrique succedat, an neutri: videretur dicendum neutri succedere, quia postremo morienti sustitutus est, neuter autem postremus mortuus est, quia simul uterque decessit. Priusquam autem solvat hanc quaestionem propositam, solvit alteram: quan-

do alter post alterum obit naturali morte praereptum : quo casu ait fratrem superstitem heredem esse ab intestato fratris ante defuncti : ac dainceps substitutum moriente ultimo ad ejus hereditatem admitti in qua habebit etiam primi hereditatem, quae ad hunc secundum jam fuit devoluta. Hoc evincit omnino falsam esse opinionem eorum, qui fingunt hic reciprocam pupillarem. Soluta hac quaestione ad primam revertitur, quam initio proposuit de utroque impubere simul moriente. Ibi: *in proposita autem.* Ait igitur, quod cum neuter alteri superstes fuerit, aut utrique ultimi decesserunt, aut neutri: quia comparatio ultimi decedentis ex facto prioris mortui sumitur. Si dicimus utrumque postremum obiisse: utrique succedet substitutus : si neutrum, neutri succedet. Statuit autem priorem sententiam potius admittendam : videlicet, quod uterque postremus videatur : atque adeo utrique succedat substitutus. Probat duobus exemplis. Qui unicum filium habet, si substituat ei, qui supremus morietur, non inutiliter substituit : Non videtur supremus mori, si eum nemo antecessit. Sed tamen supremus dicitur, quem nemo sequitur *l.* 1. §. 1. *ff. de bon. posses. sec. tab. l. ex duobus* 34. *ff. de vulg. l. proximus* 92. *ff. de V. S.* Sicut primus dicitur, quem nemo antecedit *d. l.* 34. Quamobrem in nostra lege recte ait Tryphoninus, quod cum neutri eorum alter superstes fuerit, utrique ultimi, primique obierunt. His verbis indicat idem juris esse, si quis primo morienti substituisset. Alterum exemplum est de proximo agnato. Proximus intelligitur etiam, qui solus est, et neminem antecedit *d. l. proximus* 92. *ff. de V. S.* et *l. proximi* 155. *ff. eod.* Ad rem aptius videtur exemplum legis XII. tab. quae vocat ad hereditatem proximum agnatum, et quamvis singulari numero usa sit, tamen dubium non est, quin si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur §. *si plures* 5. *instit. tit. de legit. agnat. succes.. l.* 2. §. *hereditas ei* §. *legitima* 4. *ff. de suis et legit hered.* Idem in edicto Praetoris, quo vocavit ad bonorum possessionem proximum cognatum ; vocatus enim intelligitur, quicumque proximum locum obtinet *l.* 1. §. *si quis igitur* 7. *ff. unde cognati.* Sic et in casu nostro cum testator supremo morienti substituerit, omnibus, qui supremi obierunt, substituisse intelligitur. Facilis igitur est, et expedita, et nullis difficultatibus involuta definitio Tryphonini in hac nostra lege.

Sed contrarium definit Ulpianus in *l.* 10 *si fuerit* 10. *in princ. ff. de reb. dub.* quae hanc subsequitur: ubi ait, quod si legatum relictum fuerit ex cognatis ei, qui primus capitolium ascenderit : si simul duo venisse dicantur, nec appareat, quis prior venerit : neutri legatum debetur, quod et in legato libertatis ait obtinere. Cum enim non apparet, cui datum sit legatum, neutri legatum debetur : idem Ulpianus in *l.* 3. §. *si duobus* 7. *ff. de adim. leg.*

Respondetur, in hoc legato longe aliam esse rationem ; cum longe diversa sit voluntas testatoris. Aut legat, ei, qui primus capitolium ascenderit, uni tantum legare vult, eique totum id, quod legat, deberi : neque enim vult scindi legatum inter duos, qui uni legat : neque vult heredem onerare duplici legato, qui semel tantum legat, qui unum tantummodo legatum reliquit. Incerta igitur est persona legatarii a testatore designata, ideoque legatum valere non potest *l. qui plures* 18. *ff. de usufr. leg. l. Paulus respondit* 4. et *l. si quis de pluribus* 27. *ff. de reb. dub.* sicut non valet institutio, si non appareat, quis fuerit heres institutus *l. in tempus* 62. §. 1. *ff. de hered. instit.* Et aptissime quadrat, quod statuit Julianus in *l. qui solvendo* 42. *ff. eod.* Qui solvendo non erat, duos Apollonios liberos heredesque esse jusserat. Lex AElia Sentia unum tantummodo servum heredem instituere permittit §. *licet autem instit. tit. quib. ex caus. man. non lic.* Ibi : *liber fiat, heresque*

ei solus, *et necessarius l. qui solvendo* 50 *ff. de hered. instit.* Non potest igitur uterque Apollonius liber et heres esse: nec unus tantum, ut in *d. l.* 60. quia uterque simul nominatus est: neuter primus est, aut secundus. Sequitur; ut neuter sit heres. Ita in specie proposita ambo simul venerunt, testator unum tantum ad legatum voluit admitti: consequens est neutrum admitti.

11 Multo aliter atque in legato, res est proposita in substitutione. Non duo sunt substituti, sed unus ex duobus, iisque ita substitutus est a testatore, ut velit utriusque hereditatem ad ipsum pervenire. Si primo morienti substituisset, et ut solet avenire, alter post alterum mortuus esset, ejus tantummodo, qui primus mortuus fuisset, hereditatem ad substitutum pervenire voluisset: sed cum substituerit ultimo morienti, voluit inter eos conservare jus legitimarum hereditatum *d. l. vel singulis*: ac propterea ad substitutum pervenire totam suam hereditatem; videlicet non solum partem ultimi, sed etiam partem primi, quae per ejus mortem ad ultimum jam fuerat devoluta. Quocirca cum ultimus, quando moritur, possideat totam patria hereditatem, totam quoque substitutus obtinebit. Totam quoque obtinere debebit utroque simul moriente. Nam ipsi suffragatur voluntas testatoria, et verba substitutionis nomine refragantur, argum. *l. ab omnibus* 104. *in fine princ. ff. de leg.* 1.

12 Sed iterum opponi potest quod ait Marcianus in *l. si ejus qui* 33. *ff. ad S. C. Trebell.* Pater ei, qui novissimus ex filiis suis mortuus esset, mandavit, ut partem hereditatis propinquo suo restitueret, ambo simul perierunt: propinquus ad nullam partem hereditatis admittitur, nisi ostenderit, quia novissimus obierit.

Facilis est et expedita responsio. Si non constet quis novissimus obierit, non constat de parte, quae restituenda est ex fideicommisso; et cum incertum est, quid relictum fuerit, non potest valere dispositio testatoris *l. si sic legatum* 75. §. 1. *ff. de leg.* 1. *l. quoties* §. *et si in re ff. de hered. instit. l. legavi* 25. *vers. contra autem ff. de liberat. leg. l.* 1. §. *sed etsi dotem* 7. *ff. de dot. praeleg.* §. *Sed si uxori* 15. *instit. de legat. l.* 2. §. 1. et *in fin. ff. de hered. instit. l. Clemens* 81. §. 1. *ff. eod.* et ad rem nostram maxime conveniunt exempla proposita in *l. Clemens* 81. §. 1. in *l. ex facto* 19. in *l. item*, *quod Sabinus* 17. *ff. eod.*

Aliter respondent glos. et Bartol. Primo, quod in *l. qui duos.* agitur de substitutione directa: hic de fideicommissaria. Obvia, et exposita omnibus solutio, si itidem obvia esset ratio differentiae. Secundo, quod ideo non valet, quia mater est in medio secundum Dynum. Plane nihil absurdius: merito eam reprobat Bartolus, sed futili ratione: tamen primam putat esse veriorem: sed de hoc semper se dubitasse profitetur. Recte: utraque enim longe abest a veritate. Illud a veritate alienum non esse existimarem: quod si pater ex aequis partibus eos heredes instituisset, ita ut certa esset pars obnoxia restitutioni; ac praeterea unus, et idem utrique succederet, eum teneri ad restituendam partem illam propinquo. Etenim hoc casu nec repugnat significatio verborum, quia uterque novissimus mortuus est *l. qui duos ff reb. dub.* ut paulo ante diximus, et voluntas testatoris congruit, qui voluit partem illam propinquo suo restitui. Ergo admittenda est haec sententia, ut ait Julianus in *l. ab omnibus* 104. *in princ. D. de legat.* 1. 13

Ad uberiorem nostrae legis explicationem non abs re erit examinare: an si testator substituerit, non ei, qui supremus, sed ei, qui primus morietur, aeque substitutio sustineatur. Et quidem in nostra *l. qui duos* videtur indicari, hoc verba suadere, cum utrique et ultimi, et primi mortui fuisse dicantur. Ibi *in fine principii.* Sicut igitur utriusque hereditas obvenit substituto, quando is sub- 14

stitutus est supremo morienti, ea ratione, quia uterque supremus mortuus est *d. l. qui duos* et *l. ex duobus* 34. *D. de vulg. et pupil. l. penult. in princ. D. de bon. poss. sec. tab.* ita et quando substitutus est primo, quia uterque primus pariter mortuus est.

Contrarium tamen verius puto, quia licet non repugnet significatio verborum, refragatur tamen voluntas testatoris, qui cum primo morienti substituit, vult substitutum admitti ad hereditatem primi, non ad hereditatem utriusque. Qui postremo substituit, vult conservare jus legitimarum hereditatum inter liberos *l. vel singulis* 37. *in fin. D. de vulg. et pup.* videlicet hereditatem primi morientis ad postremum pervenire: et postremi, in cujus hereditate etiam primi continetur, ad substitutum. Qui vero substituit primo morienti, vult ad solam hereditatem primi substitutum admitti. Non constat autem, quis prior decesserit; nec igitur constat, ad quam hereditatem vocatus fuerit substitutus: ad neutram igitur admitti potest: ut de legato responsum est in *l. si fuerit* 10. *ff. de reb. dub.* de substitutione fideicommissaria in *d. l. si ejus* 34. Non dubito tamen hanc quoque sustineri posse saltem in vim fideicommissi, si concurrunt conditiones modo propositae in fideicommissaria.

16 Sed opponi potest *l. si ii, qui invicem* 16. *ff. de donat. caus. mortis.* Sed ibi constabat de persona donatoris, et donatarii; atque itidem de re donata: exitaque hac parte nihil erat impedimenti, cur utraque donatio valere non deberet. Solum ignorabatur, quis prius obiisset. Sed quia uterque primus, uterque postremus obiisse censetur *d. l. qui duos*: placuit potius admittere eam interpretationem, per quam actus valeat, non pereat, ut semper fieri solet *l. ubi est* 21. *ff. de reb. dub. l. cogi* 16. *in fine princ. ff. ad SC. Trebell.* Quemadmodum igitur in *l. qui duos* uterque postremus obiisse censetur ad sustinendam substitutionem: ita uterque primus mortuus creditur ad sustinendam donationem.

Rursus obstat *l. si inter* 8. *ff. de reb. dub.* Ad hoc respondet Ulpianus in *l. cum hic status* 32. §. *si ambo* 14. *ff. de don inter vir. et. ux.* Ratio Antonini Imperatoris confirmabat has donationes, si donatarius donatori supervixisset, infirmabat, si non supervixisset; ambo simul perierunt: supervixisse videtur donatarius; ut valeat donatio, ac si mutuas donationes fecerint: uterque donatarius donatori suo supervixisse censetur, et valet utriusque donatio. Fusius haec explicat ibi Ulpianus. 17

CAPUT XXXII.

Ad l. Paulus respondit 101. §. *Paulus respondit ff. de solut.*

SUMMARIUM.

I. Debitor solvens potest imputare in causam, quam voluerit; item et creditor sibi solvens.
II. Potest debitor in solutione dicere, in quam causam velit imputari, quod solvit; si nihil dicatur solutio cedit in graviorem causam.
III. Graviores causae quae sint. et n. 4. 5. 6. 7. 8. 9.
X. Hoc non obtinet si in contrarium appareat voluntas contrahentium: haec ex conjecturis deprehenditur Exempla et n. 11. 12.
XIII. Exponitur l. ex pluribus 89. §. ult. ff. de solut. et n. 14.
XV. Creditor potest referre, in quam causam voluerit pretium redactum ex venditione pignoris.
XVI. Exempla et n. 17.
XVIII. Si nihil dixerit, in leviorem causam cedet.
XIX Exponitur l. pupilli debitor 96 §. cum eodem ff. de solut. et n. 22 23.
XX. Explicatur l. in his 5, §. Imperator ff. eod. et n. 24.
XXI. Explanatur l. si ita stipulatus 55. ff. de fidejussor, et. n. 25.

Verba legis sunt: „ Paulus respondit „ aliam causam esse debitoris solventis, „ aliam creditoris pignus distrahentis, „ nam cum debitor solvit pecuniam, in „ potestate ejus esse commemorare, in „ quam causam solverit: cum autem cre- „ ditor pignus destraheret, licere ei pre- „ tium acceptum referre etiam in eam

„ quantitatem, quae natura debetur, „ et ideo deducto eo debitum peti pos„ se „. Proponit hic Paulus discrimen inter debitorem solventem debitum creditori, et creditorem solventem sibi ipsi ex pretio, quod redegit ex venditione pignoris. Quod solvit debitor, cedit in graviorem causam: quod sibi ipsi solvit creditor, in leviorem. In eo tamen similia sunt, quod sicut est in potestate debitoris solventis imputare quod solvit, in causam, quam voluerit: ita est in arbitrio creditoris sibi ipsi solventis ex pretio pignoris, id acceptum referre in causam, quam ipse elegerit. Ratio tradita est ab Ulpiano in *l.* 1. *ff. de solut.* illis verbis *possumus enim certam legem dicere ei, quod solvimus.* Quod etsi de debitore prolatum est, pertinet tamen etiam ad creditorem. Etenim unusquisque est rei suae moderator, et arbiter, *l. in re mandata. C. mand.* Creditor autem fit dominus pretii redacti ex venditione pignoris, cum ejus dominium emptor in ipsum transferre teneatur *l. ex empto* 11. §. *et in primis ff. de action. empt. l.* 1. *in princ. versic. emptor enim ff. de rer. permut.* Quemadmodum igitur debitor, cum debitum solvit, potest legem dicere pecuniae, quam solvit, quia ejus dominus est; alioquin enim solvendo non liberaretur ab obligatione: *l. quod si forte* 14. *in fin. ff. de solut.* §. *sed ex diverso instit. tit. quib. alien. lic. vel non l. Neratius* 63. *ff. de condict. indeb.* ita et creditor, cum sit dominus pretii, quod sibi ipse solvit, potest solutioni quamcumque legem dicere *l. in traditionib.* 48. *ff. de pact.* Exposita ratione differentiae inter solutionem debitoris, et creditoris, de utroque jam disseramus paulo accuratius.

2 Potest debitor in solutione dicere, in quam causam velit imputari, quod solvit *l.* 1. *in princ. ff. de solut. l.* 1. *Cod. eod.* Si creditor in eam causam nolit imputare, liberum est ei non accipere *l.* 1. *ff. eod.* Si debitor in solvendo nihil dicat, convertitur electio ad creditorem *d. l.* 1. *C. de solut. d. l.* 1. *ff. eodem*, etsi debitor non consentiat liberum est ei non solvere *d. l.* 2. *ff. de solut.* Ei haec in re praesenti, nempe in actu solutionis *l.* 2. *et* 3. *ff. de solut.* Caeterum si neque debitor, neque creditor in solutione voluntatem suam declaraverint: creditor acceptum ferre debet in eam causam, in quam ipse, si deberet, esset soluturus, *l.* 1. *ff. de solut.* hoc est, in graviorem, et duriorem causam, *l.* 3. *in princ. ff. eod.*

Gravissima omnium est causa famosa: 3
adeoque quod solvitur, primum omnium cedit in causam famosam *l. si quid ex famosa* 7. *et l. cum ex pluribus* 97. *ff. de solut.*

Cessante causa famosa, succedit secun- 4
do loco causa, quae poenam continet *l. et magis* 4. *in fin. l. si quid* 7. *in fin. l. cum ex pluribus* 97. *versic. mox ejus ff. de solut.* Hujusmodi sunt causae, quae adjunctam habent stipulationem poenae, et quae inficiatione crescunt, et ex quibus usurae currunt. Quod si hae simul concurrant, dispiciendum erit, quaenam sit debitori damnosior; ea enim est gravior et durior causa, quae gravius damnum est allatura debitori.

Tertio loco succedit causa judicati, 5
quia ex causa judicati pignora capi possunt, et usurae debentur, *l. si quid.* 7. §. *proinde ff. de solut.* Haec autem comparatur obligationi sub poena in laudata *l. si quid.* 7. Et sane post quadrimestres inducias judicatis a Justiniano concessas in *l.* 2. *et* 3. *C. de usur. rei judic.* gravior censeri debet, quam alia simplex obligatio sub usuris.

Quartum gradum obtinet obligatio, quae 6
pignus, aut hypotecam adjunctam habet *l. cum ex plurib.* 97. *ff. de solut.* quia creditor non solum potest convenire, debitorem, sed et persequi hypothecam, eamque distrahere §. *Item Serviana instit. tit. de action l. si creditor* 7. *in fin. cum seq. ff. de distract. pign.*

Similis huic obligatio; cui fidejussor 7
accessit: de qua in *l.* 4. *in fin. ff. de*

solut. Satisdatio enim proprie singificat cautionem datis fidejussoribus *l.* 1. *ff. qui satisd. cog. l.* 1. §. *jubet* 9. *ff. de collat. bon. l. ergo* 4. §. *addici* 10. *ff. de fideicomm. libert.* Sed puto graviorem caussam, quae sub pignore, quam quae sub fidejussoribus. Licet enim in hac debitor a duobus molestiam pati possit, tamen fidejussor vix solet convenire debitorem, nisi postquam ipse coactus fuit ad solvendum, quo casu jam a creditore principali liberatus est; praeterquam quod non modicum commodum recipit debitor, quod possit a creditore conveniri fidejussor, ut plurimum accidit. Debitor autem, qui pignus, aut hypothecam obligavit, gravissimum plerumque incommodum sentit ex ejus distractione.

8 Si nihil horum interveniat, gravius censetur id, quod proprio nomine debetur, quam quod alieno, veluti fidejussorio *d. l.* et *d. l.* 4. *cum ex plurib.* 97. non solum quia diligens debitor potius creditur se exoneraturus proprio quam alieno debito, ut traditur in *d. l.* 1. *cum ex plurib.* 97. *ff. de Solut.* Sed etiam quia minus periculum molestiae ex hoc debito imminet, cum possit creditor convenire debitorem principalem, imo id facere teneatur, nisi fidejussor beneficio excussionis renunciaverit *authent. praesente. C. de fidejus novell.* 4. *cap.* 1. *authent. hoc si debitor C. de pignor. et hyp.*

9 His omnibus deficientibus, id, quod solvitur, cedit in debitum antiquius *l.* 5. *in princ. l. ubi* 24. *l. cum ex plurib.* 97. *l. creditor* 102. §. *Valerius ff. de solut.* quia lex praesumit debitorem hac animi aequitate praeditum, ut velit prius dissolvere debitum, quod prius contractum fuit. Quod si dierum, et contractuum par causa sit, ex omnibus summis pro portione videtur solutum, *l. illud* 8. *ff. de solut.* Disparem autem caussam non facit summarum inaequalitas *l. si in duabus* 104. *ff. de reg. jur.* idcirco solutum cedit in utramque causam pro portione cujuscumque summae.

Quae hactenus exposita sunt, obti- 10
nent, et omnino servanda sunt, si non appareat contraria voluntas contrahentium, quam conjecturis etiam assequi possumus. Itaque si aliqua sit obligatio, quae diem, aut conditionem habeat, numquam potest videri in eam causam solutum *l.* 3. §. 1. *ff. de solut.* Diem enim, et conditionem adjiciendo satis manifeste contrahentes declarant, se nolle ante diem, vel conditionem solvi. Eadem ratione non potest videri solutum in eam causam, quae est in controversia *l.* 1. *D. de solut.* qui enim debitum controvertit, eo ipso declarat se nolle solvere. Non absimilis est obligatio naturalis *l.* 5. §. *Imperator ff. de solut.* neque enim verisimile est, debitorem velle solvere id, quod naturaliter debet: potius quam id, quod debet civiliter, cum ad hoc solvendum cogi possit, non vero ad illud *l. juris gentium* 7. §. *sed cum nulla ff. de pact. l. naturales ff. de oblig. et action.* Et huc pertinet generalis regula tradita a Juliano in *l. cum ex plurib.* 105. *ff. de solut.* Debitorem solvisse videri ex ea causa, ex qua tunc, cum solvebat, compelli poterat ad solvendum.

Hinc promanat definitio Modestini in 11
l. in liberto 76. *ff. de solut.* Si libertus in manumissione operas promisit, et antequam Patrono indicantur, atque adeo antequam operarum dies cedat (neque enim debentur, antequam petantur *l. si quis hac lege* 13. §. *judicium l. cum Patronus* 22. *ff. de oper. libert. l. operae* 7. *ff. de usufr. leg. l. interdum* 73. *in princ. versic. item si operas ff. de verb. oblig.*) cum Patrono debitum contraxerit, et deinceps post operas indictas, et non praestitas, summam aliquam Patrono solvarit, solutio cedit in causam operarum, quae postea deberi coeperunt, non in debitum antiquius: quia cum Patronus non fuisset libertatem daturus sine hac operarum promissione, ac propterea omne debitum, quod postea contraxit liber factus, ab hac promissione

promanet, ac pendeat, satis constat contrahentes voluisse hoc debitum aliis omnibus antiquius haberi.

12 Nec alia ratione in usuris a superiori regula recedimus. Quod solvitur prius in usuras, postea in sortem est imputandum *l.* 1. et *l.* 5. §. *ult. et leg. seq. ff. de solut. l.* 1. *C. de solut.* Est hoc grave debitori, commodum vero creditori. Nam si solutum accepto ferretur in sortem, debitor liberaretur simul et a sorte, et ab usuris futuris, quae cum sint accessoriae, deberi non possunt extincta sortis obligatione. *l. eos in princ. C. de usur.* Cum vero accepto feratur in usuras, debitor ab obligatione sortis non liberatur, ac proinde nec a cursu usurarum, quod ipsi est admodum grave, et incommodum. Quid ita? nempe quia cum creditor usuras paciscitur, aut stipulatur, eo animo paciscitur, ut sibi annuum redditum constituat, unde possit quotidianis necessitatibus subvenire; quemadmodum qui fundum emit, eo animo emit, ut fructus percipiat, et annuum redditum sibi constituat. Itaque solebant creditores pacisci, ut si usurae ad diem praestitutum non solverentur, majores usurae deberentur, ut in *l. pecuniae* 9. §. 1. in *l. Cajus Sejus* 10. in *l. cum quaedam* 17. *in princ. ff. de usur.* in *l. quamvis* 8. in *l. si per te* 9. *C. eod.* Nec alio animo est debitor, qui spondet usuras, ut pecuniam inveniat, speratque solutis usuris futurum ut a creditore non inquietetur in sortis repetitione. Et hac de causa usurae constituuntur in singulos menses, ut olim, vel in singulos annos, ut postea coepit esse usitatum. Quamobrem rem ex voluntate contrahentium recedimus a regula superiore, et potius sequimur, quod creditori, quam quod debitori prodest.

13 Eadem ratione nititur definitio Scaevolae in *l. ex pluribus* 89. §. *ult. ff. de solut. Titius duabus stipulationibus una* 15. *sub usuris majoribus, altera* 20. *sub usuris levioribus Sejum eadem die obligavit, ita ut* 20. *prius solverentur, id est, Idibus Septembris. Debitor post diem utriusque stipulationis cedentem solvit* 26. *neque dictum est ab altero, pro qua stipulatione solveretur. Quaero, an, quod solutum est, eam stipulationem exoneraverit, cujus dies antecessit, id est, ut* 20. *sortis soluta videantur, et in eorum usuras sex data. Respondit magis id accipi ex usu esse.* Hic quoque in leviorem causam solutum accepto fertur, et, quod debitori est incommodum, videtur solutum. Expediret enim debitori se potius liberare ab obligatione sub gravioribus usuris, ita enim his usuris gravioribus exoneraretur: contra vero levioribus usuris liberatur. Quemadmodum enim gravior est causa, ex qua debentur usurae, quam ea, ex qua non debentur, ut supra diximus; ita gravior est causa, ex qua majores usurae debentur; sed Scaevolae responsum nititur voluntate contrahentium, qua recedere cogitur a superiori regula, et contrarium decernere. Nam cum ambae stipulationes eadem die contractae fuerint, et inter contrahentes convenerit, ut prius solvatur, quod debetur ex stipulatione 20. quam quod ex altera stipulatione, solutum ex voluntate contrahentium debet prius cedere in summam 20. licet causa levior sit propter leviores usuras.

Neque defendi potest veterum interpretum sententia, qui putant solutum exonerare stipulationem 20. quia continet antiquius debitum, cum dies ejus antea cesserit: nam tunc solutio refertur ad antiquius debitum, quando pares omnino sunt causae, nec ulla praegravat *l.* 5. *in princ. ff. de solut.* Ibi: *si autem nulla praegravet, sed omnia similia fuerint, in antiquiorem. l. cum ex pluribus* 97. *ff. eod.* Ibi: *si nihil eorum intervenerit, vetustior contractus ante solvitur.* Ea igitur est superioris definitionis unica ratio, quod inter contrahentes actum fuit, ut prius solvere- 14

tur ex stipulatione 20. quod autem actum est, cum in aliis juris partibus, tum in solutione servari debet. *l. ubi fidejussor* 24. *ff. de solution.*

15 Hactenus de debitore solvente creditori, nunc de creditore solvente sibi ipsi ex pretio pignoris distracti, de qua re agitur in secunda parte nostrae legis. Creditor pignus distrahens potest pretium acceptum referre in quamcumque causam voluerit, etiam levissimam. In nostra *l. Paulus respondit*: *cum autem creditor pignus distraheret, licere ei pretium acceptum referre etiam in eam quantitatem, quae natura tantum debeatur, et ideo deducto eo debitum peti posse.* Et hoc singulare: nam id semper videtur solutum, ad quod solvendum debitor compelli potuit, *l. cum ex pluribus* 103. *ff. de solut.* Sed hoc debitore solvente, non in creditore pignus distrahente. Cum enim creditor possit retinere pignus etiam pro debito naturali *l. per retentionem* 4. et *l. pignoribus* 12. *C. de usur.* quia etiam naturali obligationi potest pignus accedere *l. res hypothecae* 5. *ff. de pignor.* eodem modo potest etiam retinere pretium pignoris, cum non alia de causa pignus detur, quam ut debitore cessante in solutione possit creditor illud vendere, sibique satisfacere, *l. si creditor* 7. §. *ult. ff. de distract. pignor. l. si convenit* 4. *in fin. ff. de pignor. act.*

16 Potest creditor pretium etiam in impensas factas acceptum referre *l. si necessarias.* 8. *in fin. ff. de pignor. act.* in tributa soluta causa praedii pignorati *l. in summa* 6. *C. de pignor.* in usuras *d. l. si necessarias* 8. *in fin. et l. cum et sortis* 35. *ff. de pignor. act.*

17 Potest etiam in id, quod solus reus debet, omisso eo, quod satisdato debet, ut eleganter definit Marcellus in *l. ob triginta* 73. *ff. de solution.* „ Ob 30. „ nummos pecuniae creditae fidejussorem „ in 20. dedi, et pignus in 10 Ex venditione autem pignoris creditor 10. „ consecutus est. Utrum ex universitate „ id decedat, ut quidam putant, si in „ solvendis 10 nihil debitori dixisset: „ an sicut ego puto, in totis 10 fidejussori, contingit liberatio, quia hoc „ dicendo potuit hoc efficere debitor, „ ut ubi non dixit, id potius solutum „ existimetur, quod satisdato dedeatur. „ Magis tamen existimo licuisse credito„ ri in id: quod solus debebat reus acцепто referre. „ Miror hic Marcellum haesitasse. Nam cum debitor 30 dederit fidejussorem in 20, et pignus in 10, verisimile est, id egisse contrahentes, ut pignus teneretur pro reliquis 10, pro quibus fidejussores non intervenerunt. Ac propterea pretium pignoris in ea decem esse imputandum, pro quibus pignus erat obligatum. Licet enim pignus possit retineri etiam pro ea pecunia, pro qua non fuit obligatum *l. un. C. etiam ob chirographar.* tamen cum pignus tantummodo 10. venisse proponatur, non potest reliquum cedere in id, quod satisdato debebatur, quemadmodum decretum fuit in *l. fidejussores* 68. §. 1. *ff. de fidejuss.* Sed nimirum Marcellus voluit definire eam quaestionem, an vendito pignore eligere possit debitor, in quam causam cedere velit pecuniam ex pignoris venditione redactam, an vero creditor, quod eo tempore erat valde controversum, ut apparet ex ipsa lege. Quamobrem posthabita controversia voluntatis, solummodo de potestate controversiam facit.

Constat igitur posse creditorem vendito pignore dicere in quam causam pretium ex eo redactum accepto ferat. Quod si non dixerit, in leviorem causam cedet. Quemadmodum enim cum electio est debitoris, eo non eligente, solutio cedet in graviorem, et duriorem causam, quia eam praesumitur electurus fuisse *l.* 1. *et* 3. *ff. de solut.* ita cum electio est creditoris, eo non eligente cedere debet in leviorem, quia praesumendum est, eum in leviorem causam acca- 18

pto laturum fuisse: correlativorum enim par esse causa debet, *l. 1. C. de cupress. lib. 11.*

19 Sed contrarium videtur respondissse Papinianus in *l. Pupilli debitor* 96. §. *cum eodem ff. de solut.* Nam si eodem tempore pro duobus contractibus pignus fuerit obligatum, pretium pignoris cedit in utramque causam pro rata portione; si diversis temporibus in antiquiorem. Ibi „ „ Cum eodem tempore pignora duobus „ contractibus obligantur, pretium eorum „ pro modo pecuniae cujusque contra„ ctus creditor accepto facere debet, nec „ in arbitrio ejus electio erit, cum de„ bitor pretium pignoris consortioni subje„ cerit. Quod si discretis temporibus, „ superfluum pignorum obligari placuit, „ prius debitum praetio pignorum ju„ re solvitur, secundum superfluo com„ pensabitur.

20 Ulpianus quoque in *l.* 5. § *Imperator ff. de solut.* ex rescripto Antonini Imperatoris respondit, quod distractis pignoribus pretium cedit tam in usuras debitas, quam indebitas, hoc est, naturaliter tantum debitas, nec potest creditor id totum in has usuras imputare, sed aequaliter in utrasque non pro rata portione.

21 Paulus quoque in *l. si ita stipulatus.* 55. *ff. de fidejus.* recedere videtur a regula, quam statuit in *l. Paulus respondit* §. *Paulus respondit ff. de solut.* Ait enim, quod si excutiantur bona Seji, qui pro Titio intercesserat pro omnibus summis, quas mutuo foret acceptus; id, quod ex iis redigetur, omnibus summis aequo jure proficere debet. Quod autem ex bonis debitoris redigitur, tenetur exemplo ejus, quod redigitur ex venditione pignorum *l. fidejussores* 68. §. 1. *ff. de fidejus.*

22 Non sunt haec contraria illis, quae supra sunt a nobis constituta, sed exceptiones regulae traditae a Paulo in lege quam explicavimus. Sunt enim ejus regulae duae exceptiones; Prima, si repugnet voluntas contrahentium: quod enim ipsi in contrahendo voluerunt, servandnm est de qua diximus etiam in solutione debitoris. Hujus exceptionis duo proponuntur exempla a Papiniano in laudata *l. Pupilli debitor* 96. §. *cum eodem ff. de solut.* Primum si pro duobus contractibus eodem tempore pignus fuerit obligatum. Tunc enim apparet debitorem voluisse pignus aeque obligare pro utroque contractu, et pretium in utramque causam cedere pro portione. Nam cum eodem tempore pro duobus contractibus pignus obligaverit, sine ulla distinctione voluit eos quasi quadam societate, et communione conjungi, ita ut par sit utriusque causa: atque adeo voluit etiam pretium pignoris in utrumque pro rata portione accepto referri, argumento text. in *illud* 8. *ff. de solution.* Quamobrem animadvertendum est, quod in ea lege Papinianus non negat generaliter, creditorem pignus distrahentem habere electionem, sed eo tantum casu, quo debitor pretium pignoris consortioni subjecerit: hoc est, quo duas obligationes ita conjunxerit, ut in unam pene coalescerent quoad pignoris obligationem. Eleganter Liv. *l.* 40 „ „ Meliora quoque exempla parte altera „ posui, sociabilem consortionem inter „ binos Lacedaemoniorum reges saluta„ rem per multa saecula ipsis patriae„ quae. „ Quae fuit inter binos Lacedaemoniorum reges animorum conjunctio et communicatio consiliorum, eam communionem et conjunctionem inter duas obligationes ratione pignoris inducit debitor, pro utraque simul obligando pignus, quam eleganter Papinianus vocat consortionem pignoris: fit enim hoc modo pignus consors, et particeps utriusque contractus.

In altero exemplo est multo evidentior voluntas debitoris pignus obligantis. 23
Proponitur enim debitor, qui diversis temporibus pignus obligavit, et pro secundo contractu obligavit tantummodo superfluum, nempe quod superest ex primo contractu: quod reliquum est, et

residuum: quod quantitatem debitam ex primo contractu excedit. Hoc enim dicitur superfluum in pignore, ac pretio pignoris, *l. si autem* 7. *l. eleganter* 24. § *si vendiderit*, *l. creditor.* 42. *ff. de pignor. act l.* 1. *C. si major fact.* Quamobrem perspicuum est, hac voluntate debitoris, et consensu mutuo creditoris in contrahendo ademptam fuisse creditori electionem.

24 Secunda exceptio est, cum agitur de accessionibus, non de poenali obligatione. Accessionum causa tanti non fuit apud veteres jurisperitos, ut idem jus creditori tribuendum existimarent, quod in poenali obligatione, quia quae fiunt per consequentia, vix a jure solent attendi *l.* 1. *et l. quod dicitur* 7. *ff. de auctor. tut.* Hujus quoque exceptionis duo sunt exempla in jure nostro, et quidem singularia. Primum proponitur in laudata *l. in his et* 5. §. *Imperator ff. de solut.* in quo illud etiam est omnino singulare, quod non solum pecunia ex distractione pignoris redacta cedit in solutionem, tam usurarum quae naturaliter, quam earum, quae civiliter debentur, sed etiam aequaliter, non pro rata in utrasque accepto debet referri. Non alia ratione, quam quia id placuit Antonino Imperatori, qui ita rescripsit, ratus debere creditori sufficere, si pro aequis partibus tam indebitas, quam debitas usuras consequatur: quod assequi non posset solvente debitore, cujus solutio ad usuras indebitas hoc est, naturaliter debitas non proficeret, *l. in his* 5. §. *Imperator vers. quod generaliter. l. Creditor* 102. §. *Cum de sorte ff. de solution.* Quidam tamen aliam rationem excogitarunt quod ibi debita erant aequalia, licet summae usurarum essent inaequales. Optimum sane perfugium, si liceret generale rescriptum Imperatoris ad hunc casum non admodum frequentem coarctare: aut si ullum in tota illa lege verbum nobis indicio esset ad hoc comminiscendum.

Alterum exemplum proponitur in laudata *l. si ita stipulatus* 55. *ff. de fidejuss.* ubi in obligatione Seji accessoria idem est constitutum, ut non solum distractio pignorum proficiat omnibus summis a poenali debitore debitis, sed etiam omnibus aequo jure proficiat: hoc est, non pro rata, si summae sint inaequales, sed aequaliter in omnes accepto feratur pignorum distractorum pretium. Quod fortasse respondit Paulus adductus auctoritate rescripti Antonini, de quo modo diximus. 25

F I N I S.



INDEX LEGUM

Quae in hoc Opere explicantur, conciliantur, emendantur.

Primus numerus *Librum*, secundus *Capitulum*, tertius *Sectionem* in margine notatam designat.

E Codice.

E Novellis.

INDEX GENERALIS
RERUM ET VERBORUM
Quae in hoc Opere continentur.

A

C

D

B

D

E

F

G

H

L

M

N

R

P

U

S

T

U

V